

اداره مخطوطات

نام کتاب رمز الحقایق فی شرح کنز الدقایق

مؤلف متن عبدالله بن احمد نسفی محشی

شارح بدرالدین محمود بن احمد عینی مترجم

تاریخ تحریر قرن ۱۲ نوع خط نسخ تحریری تعداد سطر ۲۱

نام کاتب

موضوع فقه زبان عربی عدد اوراق ۱۶۱

طول ۲۹/۵ عرض ۱۸/۵ شماره عمومی ۴۳۰۳۸
۱۹۲

وقفی / خریداری آستان قدس رضوی (سلطانی) تاریخ وقف شهریور ۱۳۸۹

ملاحظات

مرعشی

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع وفي بعض النسخ البيع والاصل ان البيع لا يثنى ولا يجمع
لانه مصدر يتناول القليل والكثير وانما جمع بنظر الى الانواع التي تحته وهو في اللغة مطلقا
المبادلة وفي الشرع هو اي البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة بلا تراضي
لا يكون بيعا شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويلزم اي ينعقد
البيع انعقادا لازما بايجاب وقبول وضعا للمضي اي بصيغة المضي كقول البائع بعت وا
لمشتري بقول اشتريت لان الشرع اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي
لا يلزم بذلك بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد
في رواية ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما
يستلزم ابطال حق الآخر فينتفي لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحديث محمول
(في الابتداء وهو الضرر من الجانبين عند مقابلة الخصمين)
على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ في عمل
الآخر وفي لفظ اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجازا
(اي الى خيار القبول كناية)
كساير الاسماء الافعال مثل المتناجين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال هذا
تاويل محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وينعقد البيع
ايضا بكل لفظ يدل على معنى الايجاب والقبول مثل قول خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك
بكذا وكذا في القبول اشتريت وقبلت ورضيت واجزت واخذت وما يشبه ذلك لا فرق بين
ان يكون البادي المشتري او البائع ويلزم ايضا بتعاط سواء كان في نفايس السلع او خسا
(والمراد هنا اعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول)
يسها في الاصح وعن الكرخي جوازه ذلك في الخسايس دون النفايس وهو قول احمد وعند

الشافعي

الشافعي لا ينعقد بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا في ما يتم به التعاطي قيل يتم بالدفع من
الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع واي من المتعاقدين قام عن المجلس قبل القبول بعد
الايجاب احدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كساير عقود المبا
دلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بالقيام الزوج والمولى وعند الشافعي خيار القبول
لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور قلنا انه يحتاج الى الراي والتفكر فجعل كساعة واحدة وفيما قاله
حرج بين وهو مدفوع بالنص ولا بد من معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن غير مشار اليه
لان جهالتهما تفضي الى المنازعة كما في السلم لان معرفة قدر المسلم فيه شرط جواز العقد والحاصل
ان الاعواض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة قدر المبيع
ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت مشارا اليها فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله لا
يحتاج اي معرفة القدر في المبيع والثمن ووصف في الذي هو مشار اليه لعدم الافضاء الى المنا
زعة لكن هذا في غير الاموال الربوية واما في اموال الربوية اذا قوبلت بجنسها فان العقد
لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربوا وصح البيع بثمن حال بتشديد اللام وباجل
معلوم اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهول فسد العقد
(وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا)
ومطلقه اي مطلق الثمن اراد ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان
سمي قدره بان قال عشرة دراهم مثلا يقع على النقد الغالب في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم
بالنص وان اختلف النقود في البلد ولكن كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة فسد
البيع للجهالة ان لم يبين فاذا بين ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب
نقد البلد وان كانت في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدهما اروج
انصرف اليه وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي حالا كل واحد درهم
اي الثنائي كل اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلثة منه درهم فاستوى الكل في كونه درهما
واحد في الحقيقة وان اختلف في الصورة ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري

والناصري اليوم لم هكذا قال الشارح قلت اليوم فسد لجهالة الحال وخرج درهم يقال له نور
زي واخر يقال له حلبي وعندها يقال له الظاهري واخر يقال له بندقي فالدرهم الظاهري يباع
بثمانية دراهم من الفلوس والنورزي يباع منه درهم بدرهمين من الفلوس او ثلاثا وفيه
شيء لا يساوي درهما فلوسا والحلبي ازيد منه بيسير فلابد من التعيين ثم ظهر درهم يقال
له مويدي كل درهم منه يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس وابطل غيره من الدراهم ما خلا
الظاهري العتيق فان كان يباع منه درهم بعشرة واقل واكثر ففي هذا ايضا لابد من التعيين
والا فسد العقد ويباع الطعام كيلا اي من حيث الكيل ويباع ايضا جزافا لان بكل منهما يصير
معلوما اما المكايلة فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة يرتفع الجهالة ومراده ان يبيعه بخلاف
جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون النصف الصاع وقال في خلاصة الفتاوى اراد
بما يكون مال الربو نصف صاع حتى اذا بلغ منا من حنطة بمن ونصف من يجوز ونقل في
الفتاوى الصغرى عن المعلى بن منصور عن محمد رح انه كره بيع التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم
في الكثير فالقليل منه حرام ويباع ايضا باناء او حجر بعينه لم يدر قدره لان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة وهذا اذا كان الاناء لا يتكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة
والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقمقمة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل
فيه وكذا اذا كان الحجر لم يفتت وكذا اذا باع وبوزن شيء ينقص اذا جف كالخيار والبطيخ وعن
ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لا يجوز بوزن ولا باناء لا يعرف مقداره ومن باع صبرة وهو اسم الكوم
من الحب كل صاع بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة بدرهم صح البيع في صاع واحد
عند ابي حنيفة رح وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة الى الجملة والثمن معلوم بالعدد
وبه قالت الثلاثة وله ان المعلوم صاع واحد والباقي مجهول فان سمى جملة الصيعان او كيلت
الصبرة في المجلس صح البيع ويثبت للمشتري الخيار ما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما
ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع ولو باع ثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد

للام

للام وهي القطيع من الغنم او باع ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد البيع في الكل
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل والدليل ما مر ولو سمى الكل بان قال مائة شاة مثلا
بمائة درهم او مائة ذراع صح البيع في الكل يعني في فصل الصبرة وفصل الشاة ونحوها لزوال
المانع ولو نقص كيل في اذا باع صبرة وسمى جملتها بان قال بعتكها على انها مائة درهم ثم وجدها
ناقصة اخذ الموجود بحصته ان شاء او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد الكيل فيما
ذكرنا فللبائع اي فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقي على ملكه ولو نقص
ذراع فيما اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع بثمن اخذ الموجود بكل
الثمن ان شاء او ترك والاصل فيه ان الذراع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل فلا
ينقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين على ما يجيء ان شاء الله تعالى غيره يجدنا قصا فثبت له
الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري اي فهو للمشتري بذلك الثمن
لما ذكرنا ولا خيار للبائع كما اذا اشتراه معيبا فوجده سليما ولو قال البائع كل ذراع بكذا بان قال بعتك
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا ونقص الذراع اخذ الموجود بحصته ان شاء او ترك
لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا اخذ كله كل ذراع بكذا اي بدرهم مثلا
بمثل ما قال في الاول ان شاء او فسخ البيع لان الذراع وان كان وصفا في الثوب لكنه صار اصلا با
لتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه وفسد بيع عشرة اذرع من ما
ية ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لان عشرة اذرع من مائة عشرها فا
شبه اسهم وبه قالت الثلاثة وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع فيه وانه لا يكون
الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف السهم لانه اسم للشائع غير المعين
فافترقا فلا يفسد بيع عشرة اسهم من دار لما ذكرنا قال الشارح هذا مشكل فانه لو باع عشرة
اسهم من دار او غيرها ولم يبين من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا تعرف نسبته الى
جميع الدار فلذلك لا نسلم لان اسم الدار معلومة فيعلم نسبة العشرة اليه ضرورة ولئن سلمنا

فمراده عشرة اسهم من مائة سهم مثلا فافهم وان اشترى رجل عدل بكسر العين اي جملا من الثياب
على انه عشرة اثواب بعشرة دنانير مثلا ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص العدل عن العشرة او زاد عليها
فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ولو بين المشتري لكل ثوب ثمنا
في المسئلة المذكورة ونقص المبيع صح البيع بقدره اي بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثيا
ب معلوم في الموجود فيصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لانه جمع بين
معدوم وموجود في صفقة واحدة وخير المشتري لفوات الوصف المرغوب وان زاد المبيع فسد
البيع لانه تبقى الجهالة في الموجود فيؤدي الى المنازعة وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذ
راع بدرهم فوجد تسعة ونصفا او عشرة ونصفا اخذه اي اخذ المشتري الثوب بعشرة دراهم في
كونه وجد عشرة اذرع ونصف ذراع بلا خيار له ويأخذه بتسعة دراهم في كونه وجد تسعة اذ
رع ونصف ذراع ولكن يأخذه انشاء وهو معنى قوله بخيار وهذا الحكم عند ابي حنيفة وقال ا
بو يوسف رحمه الله يأخذه في الاول باحد عشر وفي الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد رحمه الله
يأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بعشرة الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذرا
ع ثمنا على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذرع بالدرهم مقابلة النصف
بالنصف لئلا يتضرر ولابي يوسف رحمه الله انما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع بمنزلة
ثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فوجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ثم يخير لعدم
تمام رضاه ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع ويكون مقابلا بالدرهم فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير
في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه

فصل في بيان احكام ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل وغيره يدخل البناء
والمفاتيح جمع مفتاح في بيع الدار لان العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء والمراد
بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والقفل لانها تدخل في

البيع

البيع تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق
لعدم الاتصال والمفتاح انتهى وفي الصغرى المفتاح في القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان
ان يدخل للعرف ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا تدخل وفي الفتاوى الولوالجي اذا باع بيتا
وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم يلحق بالباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح
ويدخل الشجر في بيع الارض لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمرة وفي شجر صغير
قيل لا يدخل لان غير المثمرة تقطع للحطب والخشب يبنى عليها والصغيرة تنقل عن
مكانها فصار كالزرع وقيل يدخل لان نهايتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع
وفي الخلاصة والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه فا
لصحيح انه لا يدخل والكراث ان كان ظاهرا فانه لا يدخل وان كان مغيبا يدخل و
شجرة الخلاف والغرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل
الآس والزعفران للبائع والقصب في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها سبست كالثمر
اما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف تدخل في البيع وقوائم الباذنجان كذلك وفي
الولوالجي رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والدر لا يدخل في البيع لانه بمنزلة الثمر وقوله
بلا ذكر يتعلق بقوله يدخل في المسئلتين اي بلا ذكر هذه الاشياء في البيع والاصل في هذا
الباب ان كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف با
لدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل
والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم
وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من
داخل الدار وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان يكون ثيابا من تفعة
تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبردعة
والاكاف يدخل في البيع للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود على قرن البقرة والحبل لا

يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملا
ن ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ولا تدخل الزرع في بيع الارض
بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع
في الدار فلا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكو
ن تبعا لها ولانه لا يقدر المشتري على فصله الا بالهلاك وعند الثلاثة لو لم تكن تلك الثمرة مؤبرة
والا فلا ويقال للبائع اقطعها اي الزرع والثمرة وسلم المبيع اي الارض والشجر لان ملك
المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال ا
لشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتا
د وفي العادة ان لا يقطع كذا وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال احمد رحمه الله
ومالك ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها تنعقد للانتفاع فيترك باجر
المثل اي لو اشترى دكان لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة تدخل من غير شرط
ولا فرق بين ما اذا كان للمشتري الثمر او الزرع قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع
لان بيعهما منفردا في الحالين يجوز في الاصح فكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر بتعاو
اما اذا بذره في الارض ولم تنبت حتى باع الارض فلا تدخل لانه مودع فيها ولا يدخل الزرع
والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة
الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في حكم الشرب و
الطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا تدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخل
فيه الثمار يدخل فيه الشرب والطريق ومن باع ثمرة بدا اي ظهر صلاحها او لا اي او لم يبد صح
البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح
وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناوله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المآل
كالاطفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط القطع ويقطعها اي الثمرة
اي الا عند الاصفرار

مضمحلة
مؤبرة
او الزرع
والمشافر جمع مشفرة در فارسي لب گاه
والمناجل

في الحال

في الحال تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط المشتري تركها اي
ترك الثمرة على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا بيع الزرع بشرط الترك
وكذا ان تناهى عظمها عندهما وقال محمد رحمه الله لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط
فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ولو اشتراها مطلقا
فتركها باذن البائع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته
وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان
كان تركها بعد تناهي عظمها لا يتصدق بشيء لانه تغير في حال الثمرة لا في ذاتها فان الشمس
ينضجها ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا
ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل والاجارة باطلة لعدم
التعارف فبقي الاذن مجردة بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان
يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن على غرم من الاجرة المثل لان الا
جارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد
البيع لعجزه من التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقدا
ره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص فيه ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة
في ملكه ثم بيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار
الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسا
ئل ثلث صور احدها ان خرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج
شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر
المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للتعا
رف وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة
السرخسي والاصح انه لا يجوز ولو استثنى منها اي من الثمرة المبيعة سواء مجذوذة او غير مجذ
اي مقطوعة

اي في رفع الشركة والفساد

وزنه ارطالا معلومة صح البيع لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت

الثلثة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز وبه يذهب الطحاوي لان الباقي بعد الاستثناء المعلوم

مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة كبيع بر اي كما صح بيع بر في

سنبلة وبيع باقلاء في قشره لانه مال متقوم فينتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي رح لا يجوز لان المعقود

عليه مستور غايب عن البصر فلا يجوز كبيع بذر بطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت

في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر

وساير الحبوب فان قلت روى مسلم واحمد رح وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى

تزهو ومن بيع حتى يبيض ويامن العاهة قلت المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد

بين الناس الاترى الى ما روى البخاري ومسلم عن نبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة

بم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل

ولو اجرى على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا

من قيد بان يفرك ولو كان كما قاله يقال حتى يفرك واجرة الكيال على البايع فيما اذا بيع مكايلة وكذا

اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البايع لان هذه الاشياء من تمام التسليم وهو على البا

يع فكذا التمام واجرة نقد الثمن ووزنه اي وزن الثمن على المشتري لان الوزن من تمام

التسليم فيجب عليه تسليم الجيد فيكون اجرة من يميز به عليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رح

وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن

محمد رح ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون وفي الفتاوى الصغرى

اختلف المشايخ في اجرة نقد الثمن قال بعضهم على البايع وقال بعضهم على المشتري ثم قال وبه

يفتى ثم قال وذكر القدوري انها على المشتري الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء ورده بعيب

الزيافة ثم قال واختار في الواقعات انها على المشتري وفي الخلاصة لو اشترى حنطة مكايلة

فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام

من السفينة

من السفين على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة من سنبلها فعلى البايع تخليصها

بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري ثم قال وهو المختار وفي الفتاوى رجل اشترى عنبا جزافا

فالقطع على المشتري وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل والبقل اذا خلى بينهما وبين

وكذا قطع الثمر على المشتري ومن باع سلعة بثمن يسلم اي الثمن اولا لتعيين حق البايع فيه

وعند الشافعي واحمد رح يسلم المبيع اولا والا اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن

بثمن او بيع سلعة بسلعة سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا يتعين تقديم

احدهما **باب** في بيان احكام خيار الشرط في البيع واعلم ان الخيارات ثلثة خيار

الشرط وخيار الروية وخيار العيب وهذا هو المذكور في المختصرات ولنا خياران اخران

احدهما خيار التعيين ويجي بيانه في الكتاب والاخر خيار الغرور والغبن قالوا في العيون العيون

غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي

برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بالرد اذا قال البايع قيمة

متاعي كذا او قال البايع متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه

غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح انه يفتى بالرد ان غره والا

فلا صح خيار الشرط للمتبايعين كليهما او لاحدهما اي لاحد المتبايعين ثلثة ايام او اقل من ثلثة

ايام لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل

لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولو شرط اكثر من ثلثة ايام لا يصح عند ابي حنيفة رح وبه قال

زفر رح والشافعي رح ومالك رح لانه مخالف مقتضى العقد ولكن جوزنا في ثلثة للحديث المذكور

فبقي ما وراه على ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا ذكر مدة معلومة وبه قال احمد رح لان شرع الخيار

نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلثة فيكون مفوضا اليهما فان

اجاز من له الخيار العقد في الثلثة اي في ثلثة ايام بعد ما كان شرط اكثر منها صح ذلك وتم

العقد وقال زفر رح والشافعي رح العقد فاسد فلا ينقلب جايزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل تقرره

فيجوز ولو باع شخص شيأ علي انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الي ثلثة ايام فلا بيع بينا صح
البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع بشرط شرط فيه اقالة فاسدة فالصحيح منهما بما يفسد فالفاسدة
اولي وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة
ولو باع علي انه ان لم ينقد الثمن الي اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة بناء علي اصله
ولابي يوسف له روايتان والاصح انه يوافق الامام وعند محمد يجوز بناء علي اصله ولكن ابو يوسف
جاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الي شهرين وعملا في
هذه المسئلة بالقياس فان نقد المشتري الثمن في الثلث اي في ثلثة ايام فيما اذا شرط اكثر من ثلثة
ايام صح البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انه العقد فاسد فلا ينقلب جايزا وبه قال الشافعي
وقول الشارح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسئلة علي وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا
بان يقول علي انه ان لم ينقد ايام او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلثة ايام فهي في هذه المسئلة كلها
فاسدة الا ان ينقد الثمن في الثلث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلثة ايام او دونه فانه يجوز
وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي عن ملك البايع لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم
الرضاء مع الخيار وفايدة هذا انه اذا اعتق عبد المبيع بالخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع
دون المشتري وان قبض باذن البايع وعند الشافعي انه المشتري يملكه بالعقد وبقبض المشتري
المبيع الذي فيه خيار البايع ان هلك في يده في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتي يلزم المشتري قيمته يوم
القبض ان كان من ذوات القيم والا يجب ضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد يهلك
بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع لا شيء علي المشتري كما في البيع الصحيح المطلق
ولو تعيب في يد المشتري فللبايع ان يلزم البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمن النقصان
ولو تعيب في يد البايع فهو علي خياره ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما
في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث فيه بفعله يكون
مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع ولا

يملكه

بينا

لا يملكه اي المشتري عند ابي حنيفة يعني حتي لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه لو لم يدخل لكان زا
يلا الي مالك ولا نظير له في الشرع وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملك
المشتري يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد لان الثمن لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما المملوك لا الي
مالك فله نظير كالعبد المشتري لخدمة الكعبة فانه يملكه الله تعالي من بيت المال وكذا التركة المستغر
قة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة وبقبضه اي وبسبب القبض المشتري
المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده يهلك بالثمن يعني يلزم الثمن لانه اقرب الي الهلاك عجز عن
رده فلزم البيع فعليه الثمن وعند الشافعي في قول لزمه القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك
كتعيبه اي كما يلزم الثمن اذا دخله عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو علي خياره
فان ارتفع في المدة لا يلزم والا لزم وعن الشافعي ايضا يلزم القيمة في التعيب ايضا ثم ذكر
مسئلة من مسايل التي تبتني علي الاصل المذكور انفا بالفاء بقوله فلو اشتري زوجته بان كان امته
رجل بالخيار بقي النكاح لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه فان وطيها اي امته المذكو
رة فله ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بهذا الشراء الا ان نقصها
وهو الذي يمنع طريقها
الوطي لانها تعيب به كما اذا كانت بكرا فوطيها وزال بكارتها او افضاها فانه لا يردها لانه تعيب
عندهم
كما في الكتاب وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيب عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له
ان يردها مطلقا ولان النكاح انفسخ لملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما
اذا اشتري غير زوجته فوطيها وقد ذكرنا في كتابنا المستجمع في شرح المجمع عشر مسايل مفرعة علي الا
صل المذكور وجمعناها بقولنا المستحق عن كم خلاف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار
عبارة
وكانت زوجته وهي التي ذكرناها الشين والسين عبارة من الاستبراء اذا اشتراها وحاضت
في مدة الخيار لم يحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما الحاء عبارة من المحرم اذا اشتري
عبدا او جارية وكانت ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما
القاف عبارة من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا فلا

فلا يسقط الخيار عنده خلافا لهما العين عبارة من الوديعة اذا اشترى شيا ثم اودعه
عند البايع في مدة الخيار فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاء عبارة من الزوجة
اذا اشترى زوجة فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا لهما هذا اذا ولدت في يد البا
يع واما لو ولدت في يد المشتري فيصير ام ولده اتفاقا الكاف عبارة من الكسب اذا اشترى عبد
اكتسب في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا انفسخ البيع عنده خلافا لهما الفاء عبارة من الفسخ اذا اشترى
جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البايع عنده خلافا لهما الخاء عبارة من الخمر
اذا اشترى ذمي من ذمي آخر خمرا فاسلم احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما الميم عبارة من
المأذون اذا اشترى العبد المأذون له شيا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة يكون
خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير الثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير الثمن عنده وعند
هما بطل خياره وذكر الشارح مسايل اخر منها اذا حلف بعتق عبد بان قال ان ملكت عبدا
فهو حر فاشترى بالخيار عبدا لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت ومنها
مسلم اشترى من مسلم آخر عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده خلافا لهما ومنها حلال
اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرد الى البايع عنده وقالا
يلزم المشتري فلو كان الخيار للبايع ينتقض في قولهم جميعا ومنها ما لو اشترى دارا وهو ساكنها با
جارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختيارا عنده خلافا لهما ولو اجاز البيع من له
الخيار بغيبة صاحبه وهو البايع ان كان الخيار للمشتري والمشتري ان كان الخيار للبايع صح ما اجازه
لان الاجازة اسقاط حق فلا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع من
له خيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند ابي يوسف يصح ايضا لانه سلط على فسخه حيث خيره وبه
قالت الثلاثة ولهما انه تصرف على صاحبه بادخال الثمن او المبيع في ملكه من غير علمه فلا يجوز كما
في عزل الوكيل فان علم جاز الا انتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو
مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه

وقال

وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلم بذلك ونصب ممن يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الطحاوي
الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف في خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا با
انتهاء وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق
لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الوصف مبني الاصل لفرض
نفسه وقد بطلت اهليته التامل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه
ورث خياره وتم العقد بمضي المدة اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة
فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد وتم ايضا مع الاعتاق بان اعتق العبد لانه دليل الاستيفاء لا
نه يعتمد الملك وكذا يتم مع توابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل
الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم بها البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كا
لبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشياء وان كان
الخيار للبايع وفعل شيا من هذه الاشياء انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا
يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل
الاستيفاء وكذا يتم مع الاخذ بشفعة وصورته اشترى رجل دارا بشرط الخيار ثم بيع دار
اخرى بجنبها فاخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل
الاجازة ولو شرط المشتري الخيار لغيره اي الغير العاقد صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه
من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقل تصان عن
اللغو ما امكن وقد امكن ان يجعل لغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضاء فثبت له اولا ثم ينوبه
الغير فيه واي من كان من المشتري ومن شرط له الخيار اجاز البيع او نقض الخيار صح لان كلا
منهما ملك التصرف اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما اي احد الاثنين وهما من شرط
له الخيار من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما احق لوجوده
في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو وان كانا اي لفظان المذكوران وهما الاجازة

والفسخ معا اي مجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من
من الاجازة من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف رح وعن محمد رح تصرف العاقد اولى لقوته
ولو باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ان فصل الثمن كل واحد
منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان
الداخل فيه غيره فيما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد
للبيع لم يكن معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين العبد الذي
فيه الخيار لا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الآخر او بالعكس لا يصح اما الجهالة
الثمن او لجهالة المبيع فهذا اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكو
ن الخيار للبايع او للمشتري وصح خيار التعيين للمشتري بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين
على ان ياخذ المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد الاعبد الثلاثة او احد الثواب الثلثة على
ان ياخذ المشتري واحد منها بتعيينه ولا يجوز ذلك في الاربعة من العبد والثياب او نحوهما لذلك
قيده بقوله فيما دون الاربعة وهي الثلاثة والاثنان كما قلنا وهذا في معنى خيار الشرط والجهالة
التي فيه لا يفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة والا
ثنين لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة
على ان ياخذ واحد منها لا يجوز وهو القياس الخ فيما دون الاربعة ولكن جوزنا فيما دو
ن الاربعة لما ذكرنا وقال زفر رح والشافعي رح لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة السر
خسي هو الصحيح وقيل لا يشترط والمذكور في الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى
قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول
الكرخي رح له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وان شرط خيار الشرط مع خيار التعيين

جاز

جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل
خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدتهما
بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما ولو شرط خيار
التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي رح في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد
انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة الى البايع واذا كان خيار
التعيين للمشتري فقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين
الآخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبض باذن مالكه
لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وان هلك احدهما قبل الآخر وان
هلكا معا يلزم نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل
احدهما مبيعا وامانة ولا فرق بين ان يكون متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولم يدري
الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على
حاله وله ان يرد احدهما لانهما محلان لابتداء البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له
ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان التعيب يمنع من الرد بخيار الشرط ولو اشترى اي و
لو اشترى اثنان على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الآخر عند
ابي حنيفة رح وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه للرضا فيه ابطال لما ثبت من
حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا
في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب
ولو اشترى رجل عبدا على انه اي العبد خباز او كاتب وكان اي العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكره
بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه بكل الثمن المسمى ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب
فيه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس
من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه بين

ولو باع شاة على انها حاملا او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع

اودم اوحمل اوانتفاخ حتى لو شرط انها حلوب البون لايفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا وكذا
صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرط ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم
«الشرط صحة العقد»
الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار له الخيار وان قال البايع عند الرد كان ذلك
كله لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري وعلى هذا لو اشتري جارية على انها طباخة او نحوه في جميع
ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم باب في بيان احكام خيار الرؤية شراء ما لم يره جايز وقال
الشافعي لا يجوز لجهالة المبيع ولنا قوله عليه السلام من اشتري شيئا لم يره فله الخيار اذا راه رواه الدار
قطني وعند مالك واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت له الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو قول
الشافعي القديم فان قلت في اسناد هذا الحديث عمر بن ابراهيم الكردي قال الدار قطني يضع
الحديث وانما هو موقوف عن ابن سيرين قلت رواه النعمان بن بشير عن النبي عليه السلام
واحتج به الطحاوي ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث
الارسال والمرسل حجة عندنا فان قلت روي ان حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل
«من حيث الاطلاق يعني هذا الحديث مطلق»
فسالني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاع من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك رواه
البخاري وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل في السوق فيشتريه ويسلم
فنهاه النبي عليه السلام ومعناه لا تبع ما ليس عندك في ملكك وله اي للمشتري ان يرده اي يرد المبيع
الذي اشتراه ولم يره اذا راه لما روينا وقوله وان رضي واصل بما قبله يعني له الخيار اذا راه وان
رضي كان قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا ولا خيار لمن باع ما لم يره
«اي في البصرة»
وهو قول ابي حنيفة اخرا لان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل
لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم يره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم يره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة وكان
قوله الاول ان له الخيار ثم رجع وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا في قول واحد ويبطل خيار
«اي ابي حنيفة»
الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية واما قبلها فلا يسقط

فالارسال عدم الاسناد وهو ان يقول الراوي قال رسول الله وهو من غير ان يذكر الاسناد والاسناد ان يقول حدثنا فلان عن فلان عن رسول الله مولوي

من باع ما لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فانه لا خيار له اذا راه وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له الى العين

١٠

والاصح الاني ضمنه بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما تبين وقبل ان يراه وتمكن من الفسخ
ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحة ولا دلالة والصحيح انه مطلق غير مو
قت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بالفعل يدل على الرضاء منه او تعيب او
تصرف لا يمكن دفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود
الرضاء منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ
وان كان التصرفات لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل
«بالفاق نرح»
قبل الرؤية ويبطل بعدها وكذا اذا قبضه بعدها بطل خياره لانه يدل على الرضاء ولو كان البيع
بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية ولو اشتري ارضا فاذن للاكرة
ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعل الاكرة بامره كفعله وكفت رؤية وجه الصبرة و
جه الرقيق ووجه الدابة وكفلها ورؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا وكفت اي كفى رؤية داخل
الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفيه لتعسر رؤية الجميع وانما ذكر الكفل في الدابة لانه
اذا راي وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهذا قول
ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد وفي الثوب
المطوي خلاف زفر لا يقول لا بد من نشره كله قلنا قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الا
ستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه
العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر وجعل الشيخ رؤية داخل الدار كرؤية كلها وهو
عامة الروايات اذ الرؤية صحن الدار يسقط خياره وقال زفر لا بد من رؤية البيوت وهو الا
صح لان مرافقها داخل الدار فلا بد من رؤيته ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عادة اهل الكوفة
فان ذلك الزمان دورهم كانت على طريق واحد واما اليوم فبخلافه فلا يكتفي به ونظر وكيله اي
وكيل المشتري بالقبض اي بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره كنظره اي كنظر المشتري الموكل عند ابي
حنيفة لان تمام القبض بالرؤية وقد وجدت وقالا ليس كنظره بل لا بد من نظره وهو

الخيار

التصرفات

فوض

رواية عنه لان الوكيل مامور بالقبض دون الرؤية وبه قالت الثلاثة ولا يكون نظر رسوله
كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا
كان رسولا في الشراء او البيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن و
كيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه او امرتك بقبضه ونظر الوكيل بالشراء كنظره بلا
خلاف وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول ويسقط خياره اي خيا
ر الاعمى اذا اشترى بجس المبيع اذا كان مما يعرف بالجس هذا اذا وجد الجس من قبل الشراء
واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد
منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح وكذا اذا اشترى بحاسة ذوقه ان كان مما يعرف
بالذوق وكذا اذا اشترى بحاسة شمه ان كان مما يعرف بالشم كما في البصير ويسقط خياره في
العقار الذي اشتراه بوصفه اي بوصف العقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره
بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال
الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعض ايمة بلخ يسقط خياره بمس
الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء
فلا خيار له لان العقد تم به ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز
قبل العلم به ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الثوب الاخر له ردهما اي رد الثوبين
ان شاء لان الرؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره وحده لنهيه
عليه السلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط لان
الخيار وصف فلا يجري فيه الارث ومن اشترى ما راى قبله اي قبل الشراء خير ان تغير الشيء الذي
اشتراه عن الصفة التي راه عليها قبل ذلك لان العقد وقع على مجهول الوصف والا اي وان لم
يتغير عن الصفة التي راه عليها لا يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي
مادام به على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه راه من قبل حيث يثبت له الخيار لعدم

رضاه

رضاه وان اختلفا في التغير فالقول للبائع مع يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الا
اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري كالجارية الشابة تكون عجوزة بطول الزمان
والقول للمشتري لو اختلفا في الرؤية لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول مع يمينه
ولو اشترى عدلا من القماش وباع ثوبا او وهب وسلم ثوبا ثم وجد به عيبا رده بعيبه لا
يرده بخيار رؤية او خيار شرط لان الرد قد تعذر فيما خرج عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيا
ر الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيا
ر العيب يملك التفريق بعد القبض فلو عاد اليه المبيع بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع
المانع من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري هذا

باب خيار العيب

خيار العيب وهو يخلو عنه اصل الفطرة السليمة من وجد بالمبيع
عيبا ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضا
به بعد العلم بالعيب فهو مخير ان شاء اخذه المبيع بكل الثمن او رده على البائع لان مطلق العقد يقتضي
السلامة من العيب فعند فوتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الا
ثمان بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض
حيث يسقط من ثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجو
ع بنقصان العيب على البائع على ما ياتي ان شاء الله تعالى وما اي كل شيء اوجب نقصان الثمن
عند التجار فهو عيب لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى
اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار بقوله كالاباق
وهو هرب العبد والجارية والبول في الفراش والسرقة لانها يوجب نقصان القيمة عندهم
ثم اذا وجد هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا فيزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف المثانة
وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة قبله لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث

في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده
لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبل يرد به ما لم
يبلغ لاتحاد السبب كذا لو وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف
بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه
طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون
عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه
ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون
عيبا وحاصل الجواب فيها ما قال في التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده
لا يكون عيبا فاذا كان كبيرا مميزا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الا
ختلاف بان يثبت انه ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في
حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل
وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم
انه سبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلفا فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي
كان عند البايع ثم حدث النوع الآخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البايع
ثم حم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك النوع الاول لا يثبت حق الرد وان كان من نوع
ثبت حق الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد
عند البايع في صغره وعاد عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة
وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع الصغير اذا جن وهو صغير
فهذا عيب ابدا وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند البايع هل يشترط ان
يوجد ثانيا عند المشتري ليس فيه رواية ثم قال اختلف المشايخ قال بعضهم لا يشترط لان محمدا
قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف السرقة

والاباق والبول في الفراش فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال بعضهم لا يكون
حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق ونظايره والا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط
اتحاد الحال فان جن عند البايع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد
وفي الاباق ونظايره لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير وحكي الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق
والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع
في حالة الصغر وانما يثبت له الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا والبخر بفتحتين
وهو نتن الفم والدفر بفتح الدال والفاء وسكونها نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر
وامرأة دفراء واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وانما خص به الطيب فقيل
مسك اذفر والزنا وولده اي ولد الزنا هذه الاربعة تكون عيبا في الامة دون الغلام لانه
يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الا
شياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له
بان يتكرر منه اكثر من مرتين وفي الاجناس في البيوع اما الدفر فليس بعيب في احد منهما والعسير
عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفي الغاية قيل الا ان يكون العبد امرد فيكون البخر فيه
عيبا والاصح ان الامرد وغيره فيه سواء كذا في الخلاصة الغانوية والعيوب كلها لا بد لها من المعا
ودة عند المشتري حتى لا يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية
بالغة وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالا
ولاد وعند الشافعي الزنا في الغلام عيب كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث في شرح جامع
الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا يكون
الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا ان يرده وذكر ابو يوسف في الامالي والحسن
بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزمه ذلك واما

اذ اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذكره في الايضاح اذا كان العبد ممن لا يزال ينقطع به
عن خدمة المولى يكون عيبا والكفر عيب في الغلام والجارية ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجده
مسلما لم يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعما
ل الكافر لما لا مطلوب للمسلم وعدم الحيض لانه يدل على داء والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية
البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفها غيرها ويستحلف
البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعند ابي يوسف لو ترد
ترد بلا يمين البائع ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدة تسمع دعواه واقلها ثلثة
اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر انها سنتان وجملة
الامر فيه انه اذا ادعى انقطاع الحيض سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه رده عليه وان انكر قيام
العيب في الحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف
فان حلف برئ وان نكل ردها عليه وان قام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الـ
في لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان برود الدم يطلع
عليه وفي فتاوى قاضي خان الرجوع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء ويشترط لثبوت
العيب فيها قول العدلين منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة وفي
الفتاوى الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا تسمع الخصومة ما لم يدع ارتفاع
الحيض بسبب الداء والحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع انه ذلك
لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء
يريها الاثنين من اطباء المسلمين فان ثبت المشتري العيب يحلف البائع كما تقدم وان لم يثبت لا
يحلف وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح جامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الا
طباء يثبت بقول منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة
بالعدالة والثنتان احوط والاستحاضة وهو استمرار الدم وعلامة الداء والسعال لانه يدل

على الداء

لان دوامه يدل على الداء والدين لان ماليته يكون مشغولة به ويتقدم الغرماء على المولى
والشعر في العين والماء في العين لانهما يضعفان العين ويورثان العمى وفي التحفة العيوب على
نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغيره من حيث الظاهر دون الباطن والثاني
ما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فكثير نحو العمى والعور والحول والشلل
والزمانة واصبع الزائدة والسن السوداء والسن الساقطة والظفر الاسود والخدش والحلم والجرح
والقروح والشجاج واثر الجرح والامراض كلها التي في ساير البدن والحميات واما الثاني فنحو سعال
القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل ادناه شهران فصاعدا في الجواري ومنها صهوبة الشعر
والشمط والشيب في العبد والجواري والحبل في الجارية لا في البهائم والنكاح في الجارية والغلام
عيب وفي العيون قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جا
رية قد حاضت ولم يحتلم العبد ولم تحض الجارية قال ان كان من لدا فهو عيب وان كان جليا فليس
بعيب وان كان صغيرا فليس بعيب وفي الايضاح وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب
النقصان الثمن فلو حدث عيب اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البائع رجع بنقصانه
لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فلا عرف
التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة فيرجع عليه بعشر
الثمن وان كان ثلثا فبثلث وقال مالك يرد المشتري مع نقصان العيب الذي حدث عنده او رده
المشتري المبيع الذي حدث فيه عيب اخر برضاء بائعه لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع
الضرر عنه وقال مالك واحمد في رواية له ان يردها ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده
لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع على العيب ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به اي بالثوب عيبا
بعد قطعه رجع بالعيب اي بنقصان العيب لتعذر الرد بالقطع بخلاف ما اذا اشترى بطيخا
ونحوه فوجدها معيبة فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان الكسر افساد للمالية كما اذا كا
ن عبدا فقتله فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور البائع كذلك اي بقطعه اي للبائع ذلك اي القبول

لان الامتناع لحقه وقد رضي به وان باعه اي الثوب المذكور المشتري لم يرجع على البايع بشيء لانه صار
حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم
باعه حيث لا يبطل الرجوع بل يرجع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من
غير علم بالعيب وهو يبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه
او صبغه باي صبغ كان او لت اي اختلط المشتري السويق بسمن فاطلع على عيب في الثوب او السويق
بعد هذه الاشياء رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة
كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجما
ل وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد
والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ
فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب بعد القطع والخياطة والصبغ
والسويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد رؤية العيب لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله
فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع
بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اي العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان
لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم
بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضاء والقياس ان لا
يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي رحمه الله فصار كالقتل فان اعتق على مال لم يرجع
لانه حبس بدله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع والكتابة مثل الاعتاق على مال او قتله اي قتل العبد قبل
اطلاعه على عيب فكذلك لم يرجع لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع
بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب لان هناك امتناع
الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع والعين قايم على حاله او كان المبيع طعاما فاكل كله قبل اطلاعه
على العيب فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله ولا برد ما بقي منه للتعذر وقالا يرجع بالنقصان

كالموت

كالموت وبه قالت الثلثة او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا يرد ما بقي منه وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف رحمه الله يرد ما بقي ان رضي
البايع لاستحقاق الرد في البعض دون الكل متوقف على رضاه وقال محمد رحمه الله يرد الباقي مطلقا
لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وقوله لم يرجع المشتري
على البايع بشيء جواب المسائل الاربعة ولو اشترى شخص بيضا او قثاء او جوزا او لوزا
او فستقا او بندقا ونحو ذلك فكسره ووجده فاسدا ينتفع به بان القثاء فيه لب ياكله بعض
الفقراء او يصلح للعلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يوكل واما البيض فلا يتصور فيه ذلك الا
ان قشره لا قيمة له الا في بيض النعامة فان المطلوب فيه قشره ففي مثل هذا رجع بنقصان العيب
لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البايع وقال الشافعي رحمه الله اذا كسر مقدار ما لا يدل له من العلم
بالعيب يرده لان البايع سلطه عليه قلنا رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما
والا اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرة والقثاء مرة او الجوز ونحوه خاليا
يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشره
الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان له قيمة
بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما في مواضع الرجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع
في حصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه وتركه فان تناو
ل منه شيا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء وهذا ايضا اذا كسره من غير علم به ولو كسر بعد العلم
به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسا
نا لانه لا يخلو عن قليل فاسد عادة ليحترز عنه وذلك مثل الواحد والاثنان من كل مائة فليس
له ان يخاصم البايع بسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل البيع باطل عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول
اصح وفي فتاوي الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها مرة بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن

قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر ولو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرد المشتري
منه عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب بقضاء القاضي رده اي رد المشتري الاول المبيع
المعيب على بايعه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه ولو كان الرد برضاه
اي برضا من غير قضاء القاضي لا يرده على البايع وقيل في العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
يرده لتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد
القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان البيع
في غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق
الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله والاظهر انه بيع جديد في حق البايع
الاول وعند محمد رحمه الله فسخ وعند ابي يوسف رحمه الله بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي
ببينة او باقرار او نكول وقال محمد رحمه الله لا يرد على بايعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب فيكون
اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بايعه اذا
كان القضاء باقرار او نكول ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فلم يجبر المشتري على دفع
الثمن الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشتري يبرهن اي يقيم البينة لاثبات
العيب بانه وجد العيب بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده
بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج الى ان
يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا
ثبت انه كان به عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه
اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه لو اقر به لزمه عيب
فاذا انكره يحلف فاذا حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن
فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله فقيل يحلف
وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما

فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشياء
الستة فان قال المشتري شهودي بالشام ادفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا على البايع
وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه على حجته اقامها بعد تسليم المبيع واخذ منه الثمن فان
نكل البايع لزمه العيب لان نكوله حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها
فان ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي اشتراه وانكر البايع واراد المشتري تحليفه لم يحلف
بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري انه اي العبد ابق عنده اي عند نفسه فان
برهن اي المشتري اقام البينة حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينقلب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب
وجد فيه عند المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق
عنده قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق تمليك الرد من وجه الذي ذكره او بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب قط ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ
الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب وهذا في العيوب
التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع
الزائدة والناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقن وجوده عند البايع الا ان ادعى البايع
انه رضي المشتري به والشيء بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكم
ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فهو فيه اذا انكر البايع بقولهم
فتقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة بقول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين
لاثباته عند البايع فيرد عليه الا ان يدعي الرضا به والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كا
الرتق والقرن فيقبل في قيام للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرده بقولهن
بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرد بقولهن
من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي فلا يختص لمعرفتها الا الاطباء.
ولا النساء كالاباق ونحوه فحكم ما ذكرنا والقول في قدر المقبوض من المبيع للقابض لانه

ثم المنكر حتى اذا رد المشتري جارية بعيب وعبداً بعد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره وقال
المشتري بعته وحده فالقول قول المشتري لما ذكرنا ولو اشترى شخص عبدين صفقة يعني في عقد وا
حد فقبض احدهما اي احد العبدين ووجد باحدهما عيبا فهو مخير ان شاء اخذهما اي العبدين جميعاً او
ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه اذا
وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت تناهيها في حقه ولو قبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قلنا
انه تفريق الصفقة بعد تمام فلا يمنع من الرد وحده ولو وجد ببعض الكيلي مثل البر والشعير او الو
زني مثل الزيت ونحوه عيبا رد كله او اخذه اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان
يأخذ البعض دون البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا
بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او في وعائين وقيل ان كان في وعائين يكون
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي
او بعض الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي لان الشركة لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما ولو كان المبيع
ثوبا فاستحق بعضه خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب هذا اذا كان بعد القبض اما اذا استحق
بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفريق الصفقة على المشتري قبل التمام واللبس
اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب والركوب اي ركوب الدابة بعده والمداواة اي التداوي بالمبيع
بعد الاطلاع على العيب بان كان عبدا فسقاه دواء رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه
وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس و
نحوه ليس فيه دليل اختيار الملك فيه لا يكون الركوب للسقي اي لسقي الدابة من الحوض والنهر ونحوهما
او للرد اي او لاجل ردها على صاحبها او شراء العلف لها لا يكون رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه
وقيل تأويله اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد ولا انساق ولا انقياد لكون
المشتري بان كان مريضا او شيخا كبيرا وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان ولغيره يكون

رضا

رضا الا من ضرورة وفي الخلاصة لو حمل على الدابة الاخرى ركبها او لم يركبها فهو رضا ولو
قطع يد العبد المشتري المقبوض بيد المشتري بسبب كان عند البايع ولم يعلم المشتري بذلك
يرده المشتري عند ابي حنيفة على البايع واسترد الثمن منه وعندهما ليس له ان يرده اذ حدث
العيب عنده وهو القطع فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق بان يقوم
سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وله ان سبب الوجوب وجد عند البايع والو
جوب يفضي الى الوجوب فيكون مضافا الى سبب سابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية
وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان وجد في يد البايع من قتل النفس او قطع الطريق
او ردة ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق عنده
ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده بغير رضا
البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب
كان في يد البايع او يأخذه البايع ان رضي البايع يأخذه ويرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط من الثمن
الربع ولو تداولته الايدي عند الاخير او قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه ولو برئ البايع من كل عيب بان باع عبدا
واشترط انه بريء من كل عيب فيه صح البيع عندنا بهذا الشرط وان لم يسم الكل اي جميع العيوب وقال الشافعي
لا يصح الا ان يعد العيوب كلها في جواز البيع بهذا الشرط له قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا
يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح
وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع الصحة وعند زفر
البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى الا كان ذكر العيوب وعندهما صحت البراءة عنها
ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيب والحادث منه بعد العقد قبل القبض لان الغرض
البايع التزام المشتري بالعقد ولا يتم اللزوم الا ان يعم الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل
الحادث لان البراءة انما تكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة

من كل عيب به انصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة ولا يرد المشتري بعد ذلك بعيب اصلا سواء كان موجودا او حادثا قبل قبض خلافا لمحمد كما ذكرناه وفي الخلاصة ولو تبرء البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والداء فان تبرء من كل داء كان على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزايدة ولا اثر قرح قد براء وعن ابي حنيفة الداء هو المرض الذي في الجوف من الطحال والكبد ونحو ذلك وفيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب فلا يدخل في الداء وفيها ايضا لو قال المشتري الجارية بريت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء وكذا لو قال بريت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان الابرءة عن عيب اليد والعين انما يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمها

فصل في بيان احكام البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والخنزير والحر والميتة والدم وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير وصفه يقال فسد وان لم يبق صالحا لشيء يقال بطل وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير ولم يجز بيع الميتة والدم وبيع الخمر والخنزير وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع المدبر المطلق خلافا للشافعي ومالك واحمد والمقيد يجوز بيعه اجماعا وبيع المكاتب سواء رضي او لا وفي رواية ان رضي يجوز وهو الظاهر وانما لم يجز بيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه البيوع كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعله البزدوي كالميتة لا كجزءها وكذا البيع بالبول باطل لا اعتبار له وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد البر حرام عليه فيكون بيعه باطلا فلو هلكوا اي

الحر وام الولد والمدبر والمكاتب عند المشتري لم يضمن شيئا [illegible] لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن في المدبر وام الولد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قولهما والثاني قولهما وفي الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك ما يقابله بالقبض وجعل صاحب الهداية وغيره بيع هؤلاء من الباطل والصواب ما قاله صاحب الايضاح لان الملك قايم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقهم في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله حتى لا يبطل العقد فيما يليها حد منهم وبيع مهره ولو كان كالحر بطل ويؤيد ما قاله صاحب الهداية على انه باطل في نفسه لا في حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا وذكر الشيخ الامام القاضي علي السغدي في فوايده قيمته ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده في كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى الفقيه ابي الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قال خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى ولم يجز ايضا بيع السمك قبل الصيد اي قبل الاصطياد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد وابو داود رضي الله ثم هو على نوعين اما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فالاول لا يجوز قلنا والثاني ان القاه في الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري الخيار اي خيار الرؤية ولا يفيد رؤيته في الماء فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء امكن الاخذ بحيلة او بغيرها ولم يجز ايضا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا من قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان

والكبد

يجز

يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الاخذ الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو
اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لا يملكه ولهذا لو باض فيها صيد او تكسر
ظبي يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيها النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على
وجه القرار كالاشجار هذا لم يهيأ ارضه لذلك اما اذا هياها بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب شبكة
ووقع فيها صيد وتعلق به ملكه الا ترى انه لو وضع طشتا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط
ذيله للنثار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع ولم يجز ايضا بيع الحمل هو ما كان في البطن ولا بيع النتاج
وهو ما يحمله هذا الحمل لنهيه عليه السلام عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود ونهى رسول
الله عليه السلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن
شراء العبد وهو ابق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن
ضربة القانص رواه احمد والترمذي وابن ماجة ولم يجز ايضا بيع اللبن في الضرع لما روينا
ويجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة لعرف قدر حلابها ولم يجز ايضا بيع اللؤلؤ في الصدف لان
فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام بخلاف ما اذا باع الصدف كبيع تراب الذهب او الحبوب في غلافها
لكونها معلومة ويمكن تجربتها ببعض ايضا وعن ابي يوسف انه يجوز ولم يجز ايضا الصوف على
ظهر الغنم لما روي انه عليه السلام نهى ان يباع الثمر حتى تطعم وصوف على ظهر الغنم او لبن في ضرع
او سمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه يتيسر التسليم في الحال وبه قال
مالك وفي فتاوى الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفل اما بيع
قوائم الخلاف فالقياس ان لا يجوز ولكن جاز لتعامل الناس فيه ولان نموه في اعلاه لا من اسفل فلا
يمكن الضرر وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفل للتعامل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل يقول والصحيح ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع
مجهول ولم يجز ايضا بيع الجذع في سقف وهي قطعة من النخل وغيره يوضع عليه الاخشاب
لانه لا يمكن التسليم الا بضرر يلحقه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولو قلعه البائع وسلمه عاد صحيحا

قوله فهو فاسد وقد ذكر صاحب الهداية وجهين اخرين كل منهما يقتضي بطلانه الاول انه من اوصاف الحيوان لان ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر كالثمر عين ... ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره ... قبل القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها ... نموها في اعلاها ... من الزيادة وقع في ملك المشتري ... اما الصوف فان نموه من اسفل ... الصوف على ظهر الغنم ... في الصوف ... في موضع القطع

ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود
صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه
وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة
لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذا حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بذر
في الفتاوى لو ان رجلا باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر ولما اذا
باع حب هذا القطن فالبيع جائز وكان اختار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه ولم يجز ايضا
بيع ذراع من ثوب لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز وهذا في الثوب يضره القطع
كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من صبرة ولم يجز ايضا
ضربة القانص بالقاف والنون وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال
قنص يقنص قنصا اذا صاد وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغائص بالغين المعجمة والياء
اخر الحروف بعد الالف وهو غوص الصايد في الماء او غوص الرجل في البحر لاجل اللؤلؤ لما روينا
ولم يجز ايضا بيع المزابنة وهو بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث
انس ان النبي عليه السلام نهى عن بيع المحاقلة والمخابرة والمنابذة والملامسة والمزابنة
رواه البخاري والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان
تنتهي وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز بيع المزابنة فيما دون خمسة
اوسق لما روي عن رسول الله عليه السلام انه نهى عن بيع المزابنة اي بيع التمر بالتمر الا
اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري ومسلم والترمذي وزاد فيه عن بيع العنب بالزبيب
وعن كل تمر بخرصه وبه قال احمد وللشافعي قولان في الخمسة وفي الزائد يبطل قولا واحدا
ولنا ما روينا ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيرها ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق
على المعير دخول المستعير في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه بدلا
مجذوذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه اولا

فكانه اتفق خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده
وسكت عن السبب ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع و لم يجز ايضا بيع الملامسة لما روينا و
هي بيع من بيوع الجاهلية كان رجلان يتساومان سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع
او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهي عنها وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته
وجب البيع او يقول المشتري كذلك ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر لما ذكرنا وفي المنتقى القاء الحجر ان يقول
المشتري او البائع اذا القيت الحجر الي شيء وجب البيع ولم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا
اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان شرط فيه بان اشتري احدهما علي ان ياخذ ايهما شاء جاز لما بينا و
لم يجز ايضا المراعي وهو جمع مرعي الكلاء والمراد به بيع الكلاء الذي فيها دون رقبة الارض لان
بيع الارض جائز واجارتها جائزة اذا كان مالكا لها ولا يجوز ايضا اجارتها اي اجارة المراعي
ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلاء ليس مملوكا له اذ لا يملك نباته في ارضه ما لم يحرزه
لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود
وابن ماجة وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول علي ما اذا لم يحرزه فالحيلة فيه ان يستاجر الارض ليقف
فيها او لمنفعة اخري يقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضه به وهذا اذا نبت
الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او خوفها من حولها وهياها للانبات ملكه وجاز
بيعه ويدخل في الكلاء جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلاء اسم لما لا
ساق له والاشجار لها ساق فلا يدخل فيها حتي جاز بيعها ان نبت في ارضه لانه يملكها بالانبات فيها و
الكماء كالكلاء وفي الغاية لا يجوز اجارة الفصيل ليرعي دوابه كما لا يجوز ان استاجر بقرة ليشرب
لبنها وفي الفتاوي الوالجية رجل باع الزرع وهو فصيل فهذا علي ثلثة اوجه ان باع علي ان يقطعه
المشتري او يرسل دابته فاكله جاز لانه شرط يقتضيه العقد وان باع علي ان يتركه لا يجوز لانه شرط
لا يقتضيه العقد وكذا اذا اشتري رطبة علي هذا الوجه الثلثة ولم يجز ايضا بيع النحل وهو دود العسل

عندها

١٢

عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه منتفع به فيجوز للحاجة وبه قالت الثلثة وبه يفتي
وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي في مختصره
ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابو يوسف فاذا كان في كوارته عسل فاشتري الكوارات بما
فيها جاز ويباع دود القز وبيضه اي يجوز بيعها عند محمد والثلثة وعند ابي حنيفة لا يجوز
بيعهما ابو يوسف مع ابي حنيفة في الدود ومع محمد في بيضه وقيل بيعهما والفتوي علي قول محمد ولذا نص
عليه الشيخ بالجواز وقال الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود
القز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز
وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي واجمعوا علي ان بيع هوام الارض كلها
لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ والقطاة والقنافذ والجعل والضب وهو هوام الارض كلها
قالوا لا يجوز بيع الهمج ولا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك
وفي الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر
علي ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز وانما يجوز اذا
كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما علي الثلث والثلثين
لا يجوز وفي فتاوي الوالجي امرءة اعطيت بزر الفليق بالنصف لامرءة فقامت عليه حتي ادرك فالفليق
لصاحب البذر لانه حدث من بزرها ولها علي صاحب البذر قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلي هذا
اذا دفع البقرة الي انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله علي
صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة لتكون البيضة بالنصف والآبق
بالجر عطف علي ما قبل ودود القز ولم يجز ايضا بيع العبد الآبق لما روينا بخلاف العبد المرسل لحاجة
لوجود القدرة علي التسليم الا ان يبيعه اي الآبق ممن يزعم البائع انه الآبق عنده لان النهي ورد في الآ
بق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده
فلا يتناوله النص المطلق ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده واشهد عند الاخذ انه ياخذه

ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لاينوب عن القبض المبيع لان قبضه غير مضمون على
المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ به قابضاً بمجرد العقد خلافاً لابي يوسف لو فيما انه لم ياخذه لنفسه بل ليرده
على صاحبه ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه ابق عندهما ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ فهو
صحيح لو قوعه باطلاً بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز وعن ابي حنيفة انه يعود
صحيحاً ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق اجزاه عن
الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او يتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما يبقى من اليد
يكفي في الهبة دون البيع ولم يجز ايضاً بيع لبن امرأة اذا كان في وعاء مطلق سواء كان من حرة
او امة وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء ادمي مكرم وفي البيع اهانة فلا يجوز
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اعتباراً لها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت
الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حمزة قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن ابو
ب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانها جارية
جارية ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالاً لم يجز اجارتها الا ترى لو
ان رجلاً استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال
وذكر في اجارة العيون لو ان رجلاً استاجر شاة لترضع جدياً او صبياً فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة
ولم يجز ايضاً بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعها اهانة كالخمر وينتفع به اي بشعر
الخنزير للخرز للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي
يوسف انه يكره لانه يتاتى بغيره ثم لا حاجة الى شرايه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث
ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء للضرورة واما
البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبايع ولا باس للاساكفة ان يصلون مع شعر الخنزير وان كان
اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف خلافاً لمحمد ولم يجز ايضاً
بيع شعر الانسان والانتفاع به لانه جزء ادمي مكرم وعن محمد جواز الانتفاع به ولم يجز ايضاً

بيع جلد الميتة قبل الدبغ لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها
رواه ابو داود وغيره وبعده اي بعد الدبغ يباع لانه طهر بالدبغ [illegible] وينتفع به ا
بجلد الميتة بعد الدباغ خلافاً لمالك وعنه يجوز استعماله في اليابس دون المايع [illegible]
كما يجوز بيع عظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها ويجوز الانتفاع بها بعد ان الحيوة
لا تحلها وعند الشافعي لا يجوز بيعها والانتفاع بها لانها نجسة لانها من جزء الميتة وبه قال احمد
في رواية وعند مالك عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغاً
خلافاً للشافعي والحسن ويجوز ايضاً بيع عظم الفيل عندهما خلافاً لمحمد فانه نجس العين عنده وعند
هما كالسباع وقال الكرخي في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال
[illegible] في جامعهم قال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وفي العيون روى ابراهيم بن
رستم عن محمد في امرأة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلوتها
جائزة لانه يقع عليها الزكوة ولم يجز ايضاً بيع علو سقط لانه بايع حق التعلي لا غير وهو ليس بمال
ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء لقايم ولم يبق بخلاف الشرب حيث
يصح بيعه تبعاً باتفاق الرواية ومقصوداً في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه نصيب من الماء
وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف فيمن سقى به ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع
قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته
ولم يجز ايضاً بيع امة تبين انه عبد وكذلك عكس صورته اشترى او باع شخصاً على انه امة فتبين
انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع استحساناً والقياس ان يجوز وهو قول زفر
لان اختلاف الوصف الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد
كما في البهايم فانه اذا اشترى كبشاً مثلاً فاذا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت
له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح بخلاف البهايم وذكر الكرخي في مختصره

العاج

لان الشرب حظ من الماء والماء [illegible] العين فان البيع العين [illegible]

ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو مرعزي فالبيع
باطل ولم يجز ايضا شراء ما باع بالاقل اي باقل من الثمن الاول قبل النقد اي قبل ان يقبض البائع
الثمن وقال الشافعي رح يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما باعه ولنا انهما اصطلحا على ان مالية
مقدرة بثمن معين بعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه مع بقاء هذه التقدير فقد اشترى مالا مقدرا
بعشرة بخمسة بنسيئة فيكون ربوا واذا اشتراه بمثل الثمن الاول او بالزيادة يجوز اجماعا وكذلك
لو اشتراه باقل بعد نقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشترى من لا يجوز شهادته له كولده ووالده
وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة الشراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يجوز من غير العبد
والمكاتب ولو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام
المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف رح
انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باع المشتري من رجل
او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز والشرط ايضا
ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني
اقل والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها
اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر رح وفي الغاية انه يجوز شراؤه
بالاقل ان تعيب عند المشتري لان ما نقص من الثمن يكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب
وصح البيع في ضم اليه اي الى المشترى بفتح الراء بان اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى
معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى
لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى بالاقل
مما باع وهو فاسد ويصح البيع فيما ضم اليه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه
حتى لو قضى القاضي بجوازه صح وزيت بالجر عطف على ما لا يجوز من البيع اي لم يجز ايضا بيع زيت
على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه اي عن الزيت مكان كل ظرف خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه

العقد وصح البيع لو شرط المشتري ان يطرح عنه اي عن الزيت بوزن الظرف لان هذا الشرط
يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فان اختلفا اي المتبايعين في وزن
الزق بان اشترى سمنا مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البائع الز
ق غير هذا وهو كان خمسة ارطال فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وفقا
للاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع البينة ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها
ابا او امره ببيع خمر صح هذا الامر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لان الوكيل يستفيد الولاية
من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا الوكيل كمسلم وكل مجوسيا بان يزوج
مجوسية حيث لا يجوز اجماعا وله ان الوكيل اصل بنفسه التصرف والموكل بحكم الاذن اي انه يملك
الخمر والخنزير بالارث بان كان لذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه
المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي لانه سفير فيكون النكاح
مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل لتمكن الخبث فيه وفي التوكيل بشراء الخمر يملك
حكما فيخللها او ان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلا
ل ببيع صيده وامة بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة على
ان يعتق المشتري لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة رح عن عمرو ابن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبي عليه السلام وقال الشافعي رح يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح وهو قول مالك واحمد رح لان البيع تقتضي ملك الاعتاق قلنا لا نسلم بل يقتضي
الاطلاق اي تصرفا كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه المشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفة رح وعليه
الثمن وقالا يجب القيمة وهو القياس او على ان يدبر المشتري او على ان يكاتب او على ان يستو
لد الامة لما روينا وعند الثلاثة صح في الكل الا في قول الشافعي رح واحمد رح في رواية او ان يبيع
الامة الا حملها فكذلك فسد البيع لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل
لا يجوز افراده بالعقد فكذلك لا يجوز استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلث مراتب

الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن والثاني العقد فيه
جايز والاستثناء فيه باطل كالهبة والصدقة والنكاح والصلح عن دم العمد فلا يبطل
العقد به ويبطل الاستثناء ويكون تبعا للام في هذه العقود ويدخل حيث هي والثالث يجوز
فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكان الوارث
في حملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية او باع عبدا مثلا
على ان يستخدم البايع شهرا او باع دارا على ان يسكن البايع فيها شهرا مثلا او باع شيا على
ان يقرض المشتري للبايع درهما او على ان يهدي هدية او باع شيا على ان يسلم البايع
المبيع الى كذا اي الى شهر مثلا او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحد
هما فيفسد ولم يجز البيع نعل على ان يقطع البايع ويحذوه فيهما لما ذكرنا وصح بيع
النعل والشراك الصرم وهو سيمة الخف وما يؤول اليه على ان يحذوه البايع من خذوت النعل بالنعل
اذا قدرت كل واحدة منهما على صاحبتها وان يشركه البايع من الشريك وهو وضع الشراك على النعل
وهو السير الذي على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد
وجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير ولهذا جاز الاستصناع واستيجار الصباغ
والظير والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وهما
معربان في الاصل نوروز ومهركان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وقال
في بيع كوشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من
مهرماه وقال ابو ريحان في تفهيم في ذلك اليوم ظهر فريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير قال
لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به
تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين عاما كذا في الغاية وصوم النصارى وفطر اليهود يا
ان لم يدر العاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهولة فيفضي الى النزاع حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز
وقيل اذا باع الى فطر اليهود والنصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز وهو قول صحيح وهو المذهب

عندنا

عندنا لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة وهي خمسون يوما فالاجل لم يبق كذا ذكره التمرتاشي
ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع قوله
تعالى واتوا حقه يوم حصاده والدياس وهو دوس الزرع في البيدر بوطي الدواب
والقطاف وهو قطع العنب من الكرم وكذا لا يجوز الى الجذاذ وهو جذ الصوف والجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الصوف والتمر خاص في النخل ولو كفل الى هذه الاوقات
المذكورة صح الكفالة لان هذه جهالة يسيرة فتحتمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع لانه مبا
دلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كان فاحشة كالكفالة الى
هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح لانها متفاحشة وان اسقط الاجل المضروب الى هذه الا
وقات قبل حلوله بان اسقط قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج
صح البيع قال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلثة ولنا ان سببا
الفساد قد ارتفع باسقاط فعاد جايزا وانما قال اسقط على بناء المجهول لانه في لفظ القدو
ري فان تراضيا على اسقاطها يوهم ان التراضي شرط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقطه
قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاجال جاز لانه تاجيل الدين والجهالة
في التاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقا
رنة له فيفسده وفي الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى ان يمطر السماء لم يجز وان بطل الا
جل لم ينقلب جايزا ومن جمع بين حر وعبد في البيع وجمع بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما
اي في الحر والعبد والشاة الزكية والميتة عند ابي حنيفة فصل اي سمى كل واحد منهما ثمنا او
لم يفصل وقالا يصح في العبد والزكية ويبطل في الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة
بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية
ولنا ان العقد عليهما صفقة واحدة بدليل انه لا يملك القبول في احدهما دون الاخر فبطل العقد
في الجميع كما اذا اطلق الثمن لان الاجل قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح

وهو الحر والميتة

اي يبطل البيع في الاطلاق بالاجماع

فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وان جمع في البيع بين عبد ومدبر او جمع
بين عبد وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح في القن اي في العبد فيما جمع بين عبده ومدبره
وصح ايضا في عبده فيما جمع بين عبده وعبد غيره وصح ايضا في الملك فيما جمع بين ملك ووقف وقال
زفر لا يصح في الكل كما لو باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولكنا انه باعهما بثمن معلوم فانعقد
عليهما جملة واحدة فنفذ في القن والملك بالحصة ويوقف في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير
على اجازة مولاه واما في الملك والوقف فروايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد
على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك
لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب
فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال
فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا على الخلاف اذا
جمع بين عبد ومكاتب او بين عبد وام ولد لان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد ينفذ
وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي الغاية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ
ام لا وهذه المسئلة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر لا يجيز بيعها وكان علي
يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل
يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على اجماع المتاخرين هل يرفع الخلاف
السابق ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا
الاجماع ويرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب النقد به على هذا القول وقد روي محمد بن
حسن عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد لم يجز في فصول الاسروشني في قضاء
القاضي بجواز بيع ام الولد روايات اظهرها انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض
آخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل
تصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره لو قبض المشتري المبيع

في البيع

في البيع الفاسد كالبيع بالخمر او بشرط لا يقتضيه العقد واحترز به عن البيع الباطل فانه
لا يفيد الملك اصلا ولو اتصل بالقبض وقيد بقوله بامر البائع اي باذنه لانه اذا قبض بغير
اذنه لا يفيد الملك اصلا ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفى بالدلالة
والواو في قوله وكل من عوضيه اي عوض البيع وهما الثمن والمبيع مال للحال اي والحال
ان كل واحد من العوضين مال ولو كان احد العوضين غير مال كالخمر والميتة والدم
يكون باطلا ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان
على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا ملك المشتري البيع بقيمته يوم
القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم الاتلاف لانه يتقرر عليه اذا كان
المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة
ومعنى وهذا على قول مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة
بحكم تسليط البائع عليه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين وكذا التصرف وان قبضه لانه
محظور ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولكنه فسد
باعتبار وصفه فاذا زال هذا الوصف ينعقد اصلا ووصفا ولكل منهما اي من المتبايعين في
البيع الفاسد فسخه اي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل
القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل منهما سبيل من فسخه من غير رضاء
الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض
فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر والخنزير فكذا
ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان شرطا زائدا بان باع الى اجل مجهول او غيره
مما فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد وعندهما الكل
منهما فسخه فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط علمه قال الشارح معنى قوله
ولكل منهما اي على كل منهما لان رفع الفساد واجب عليهما واللام يكون بمعنى على قال الله تعالى

وان سالتم فلها اي فعليها قلت لا يحتاج الي هذا التعليق وانما اللام علي اصله لانه تبين ان لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لان كل واحد منهما ينفرد به دون علم الآخر وان لم يكن برضاه الا ان يبيع المشتري الذي اشتراه بالبيع الفاسد او يهب بان كان عبدا مثلا او هب لشخص او يحرر بان كان عبدا فاعتقه او يبني بان كان عقارا فبني فيه فهذه التصرفات يمنع الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد علي البائع والنكاح علي حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد ونظير البيع الكتابة والرهن لانهما لا زمان الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد وكذا لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء وعلي اصل الشيء لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البائع بهذه التصرفات وفي البناء قال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله عندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البائع وينقض ما بناه المشتري لان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه وهذا اولي ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري بني بتسليط البائع فلا يكون له نقضه وعلي هذا الخلاف الغرس وله اي للمشتري ان يمنع المبيع عن البائع اذا تفاسخا بعد قبض العوضين حتي ياخذ الثمن منه اي من البائع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتي يستوفي الثمن لانه يقدم عليه فكذا يقدم علي تجهيزه بعد وفاته وعلي هذا ارباب الديون والورثة وعلي هذا المستاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس مستاجره وما ارتهن حتي يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا فان مات المؤجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء وطاب للبائع

ما اي

ما اي الذي ربح في البيع الفاسد لا يطيب للمشتري ما ربح فان كان المبيع من الاشياء التي تتعين يا تعين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبائع لان ما لا يتعين لا يجب في ذمته فلا يتمكن الخبث فيه بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن فيه الخبث فيجب التصدق به وهذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمونا بالشراء فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض والاول اصح وقيل علي هذا لا يطيب ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب ولو ادعي علي شخص آخر الف درهم فقضاه اي المدعا عليه اياه اي الي المدعي ثم تصادقا اي المدعي والمدعا عليه انه لا شيء عليه اي علي المدعا عليه من تلك الدراهم التي ادعي بها عليه طاب له اي للمدعي الذي قبض الدراهم وربح فيها ربحه لان الخبث لفساد الملك لانه ملكه او لانا بتصادقهما استحق به انه لا شيء عليه وكره النجش بفتحتين ويروي بسكون الجيم هو ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه لما روي ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهي ان يبيع الحاضر للبادي وان يتناجشوا رواه البخاري ومسلم واحمد رحمه الله والتناجش ان يكون من اثنين وكره السوم علي سوم اخيه وهو ان يرضي المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل علي خطبة اخيه ولا يسوم علي سوم اخيه رواه البخاري ومسلم واحمد رحمه الله وانما يكره اذا جنح قلب البائع الي البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به والحاجة ماسة اليه فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وبيع من يزيد يجوز وقد قال انس رضي الله عنه انه عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذلك يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل قيمتها واما اذا طلبها باقل من قيمتها فلا باس بان يزيد الي ان يبلغ

قيمتها وكذا نهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي وكره تلقي الجلب اي بفتح
اللام بمعنى المجلوب لقول ابن مسعود رض انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع رواه البخاري ومسلم
وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتريه منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن هذا
اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضر به فلا باس به الا اذا لبس السعر
على الواردين وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل المصر فيشتري بارخص من
سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرور سواء
استضر به اهل المصر او لم يستضر به وكره بيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن عباس رض انه قال قال
رسول الله عليه السلام لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله قال
لا يبيع حاضر للبادي قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم وآخرون وفي الاختيار هو
ان يجلب البادي السلعة فياخذ الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت
الجلب وفي الشرح الطحاوي صورته ان الرجل اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا
يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضر
رون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون بذلك فلا باس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صا
حب الهداية والركبان جمع راكب ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري سمسار وكره ا
لبيع اي عند الاذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا
وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك رح واحمد رح لا ينعقد اصلا لا يكره بيع من يزيد
ولا يفرق البائع في البيع بين صغير وذي رحم محرم منه مثل الاب والابن والام والاخوين
والمقصود منه القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب
لقوله عليه السلام من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة رواه
احمد رح والترمذي وعن موسى رض قال لعن رسول الله عليه السلام من فرق بين الوالد وولده وبين
الاخ واخيه رواه ابن ماجه والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما والا

خر لابنه

والآخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق
عليه كدفع احدهما بالجناية وبيع احدهما بالدين او رده بالعيب وكذا لا باس بالتفر
يق اذا قصد اخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او الكتابة ولو اراد يعتق احدهما
وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه على الرق وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك
مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه
من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع وعن ابي يوسف رح انه يفسد البيع في قرابة
الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا وبه قال زفر رح والثلاثة ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد كالبيع
عند الاذان ولكن يكره للنهي بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما لان
النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره
وفيه خلاف محمد رح [illegible] الاقالة وهو مصدر من اقال اجوف يائي معناه
القطع والرفع وقيل هو مشتق من القول والهمزة فيه للسلب لازالة القول الاول وهو
ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلته البيع بالكسر فهذا
يدل على ان عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم هي اي الاقالة فسخ اي ازالة البيع
في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق الثالث كالشفيع عند ابي حنيفة رح وان لم يمكن جعلها
فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة ويبقى البيع على حاله وقال ابو يوسف رح الا
قالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما لو تقايلا في المنقول قبل قبض يجعل فسخا الا ان لا يمكن
كما اذا ولدت المبيعة فبطلت الاقالة وقال محمد رح [illegible]
هي فسخ الا ان لا يمكن بان بيعه بثمن اكثر من الثمن الاول او جنسا آخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن
فتبطل وقال زفر ومالك رح واحمد رح في رواية هي فسخ في حق الكل بكل حال وعند مالك رح واحمد رح
في رواية بيع بكل حال وفائدة قول ابي حنيفة رح انها فسخ في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل

الاولى انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سميا عند الاقالة بخلافه والثانية انها
لا تبطل بالشرط الفاسد ولو كانت بيعا في حقهما لفسد البيع وعند الثلاثة يفسد بها والثالثة
انه اذا تقايلا ولم يسترد البايع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا في حقهما لما جاز
لكونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما
الرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد اقالة قبل القبض فالهبة جائزة ولو كان بيعا وهب
المشتري من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه
منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن صح القبض
فلو كان بيعا لما صح من اعادتهما واما فايدة قوله بيع جديد في حق ثالث فلذلك به تظهر في حق
خمس مسايل احديها اذا كان المبيع عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه
فللشفيع طلب الشفعة يقضى له بها لكونه بيعا جديدا في حق غيرهما الثانية اذا باع المشتري
المبيع من آخر فقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البايع الاول فاذا اراد ان يرده
عليه بالعيب ليس له ذلك لانها بيع في حق الثالث الثالثة اذا اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باع من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه البايع منه باقل
من الثمن قبل النقد فالشراء جائز فكان في حق البايع كانه ملك بسبب جديد الرابعة لو
وهب لرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه منه حتى باعه من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيها
لان البايع في حق الواهب بمنزلة المشتري الخامسة اذا اشترى بفرض التجارة عبدا للخدمة
بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه
لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير وتصح الاقالة بمثل الثمن
الاول وبشرط الاكثر من الثمن الاول وبشرط الاقل منه بلا تعيب عند المشتري قيد به لانه اذا تعيب
عنده يجوز بالاقل ليجعل الحط بازاء ما فات بالعيب وبشرط جنس آخر من خلاف الثمن
الاول لغو اي باطل عند ابي حنيفة لانها اي الاقالة فسخ والازالة فيقتضي رفع الموجود

واذا كان

واذا كان كذلك لزمه الثمن الاول وعند ابي يوسف يلزمه ما شرط وعند محمد
يلزمه ما شرط في صورة الزيادة وخلاف الجنس وفي صورة الشرط الاقل يلزمه الثمن الاو
ل ويلغو الشرط وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود
وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لان قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك بعض
المبيع يمنع بقدره ويصح في باقيه لقيام البيع في الباقي وهذا بالاجماع الا في رواية عن ابي
يوسف ذكر ما ذكره في الشرح الطحاوي انه اذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما
للعقد بثمن وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى المشتري
قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا يسلم الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك لو تقايلا
والمعقود عليهما قايمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين او
بين كما اذا اشترى عرضا من العروض بعينه بدراهم او دنانير وعين الدراهم والدنانير
او لم يعينها لانها لا يتعينان في المبادلات وان عينا وكذلك الفلوس وكذلك مكيلي والوزني
اذا كان موصوفا بغير عينه والعددي لان المكيلي والوزني في اوصافه ثمن واعيانها ثم
تقايلا البيع فانه ينظر ان كانت العين قايمة في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن
قايما في يد البايع او هالكا لان الثمن وان كان قايما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد
عليها ولو كان المعقود عليها عرضين تقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا يصح الاقالة
وكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والآخر قايم حتى صحت الاقالة ثم هلك
القايم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد سلم وراس المال عرض يتعين للعقد
او دراهم او دنانير او فلوس مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم
اليه قايم او هالك فالاقالة صحيحة لان السلم وان كان دينا في الحقيقة فان له حكم العين
الا ترى ان استبداله قبل القبض لا يجوز فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما قايما
فان كان راس المال قايما وهو مما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا
فعليه رد القيمة ان كان غير مثلي ومثله ان كان مثليا وان كان راس المال مما لا يتعين

للعقد فعلا او مثله قائما او هالكا وكذلك لو قبض المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد الا ترى انه لا يجوز بيعه مرابحة على راس المال هذا

المرابحة والتولية وهي مصدر ولى غيره اي جعله واليا والشرع هي اي التولية بيع بثمن سابق وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان و المرابحة مصدر من رابح وفي الشرع هي بيع به اي بثمن سابق وبزيادة وهذا التعريف احسن من قول بعضهما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيهما ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفة البيع في حق البدل ينقسم على خمسة اقسام بيع المساو مة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الا ول مع زيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تمليك المبيع بمثل ثمن الاول من غير زيادة و نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير وشرطهما اي شرط التولية والمرابحة كون ثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع وقت العقد مثليا اي مما له مثل كالدراهم والدنانير والكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا فمثله قيمته وهي مجهولة لا يمكن معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع الدنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرا بحة والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد ويوضح ذلك ما ذكر في التحفة اذا باع شيئا مرابحة على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب ويكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد

والثياب

وضيعة وهي البيع بانقص من الثمن السابق

والثياب والدور والبطانين والرمان ونحوهما اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس ثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيئا مقدارا معلوما نحو الدراهم وثوب مشار اليه او دينار لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم واما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد ان يبيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما ان يبيعه ممن كان العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض ويقيمه ولا وجه الى الاول لان العوض ليس يملكه من يبيعه منه ولا وجه ان يبيعه مرابحة بقيمة لان القيمة تعرف بالخرص والظن فتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في ملكه فهذا على وجهين ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة الدراهم وهي معلومة وان قال ابيعك بربح دينار ده اي احد عشر يقتضي ان يكون جميع الربح من جنس راس المال لانه يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من الجنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه وله اي البائع ان يضم الى راس المال اجرة القصار اي الذي قصر الثوب واجرة الصبغ لعصفر وزعفران او سواد او صفرة واجرة الطراز و اجرة الفتل من فتلت الثوب اذا اخرجت له طرفه كما يعمل في اطراف المناديل والطيلسة واجرة حمل الطعام اي نحوه بل من موضع الشراء واجرة سوق الغنم موضع الشراء الى منزله لان سوقها بمنزلة حملها وكذا غير الغنم لان العرف جري بالحاق هذه الاشياء براس المال وكذا يضيف الى الراس المال اجرة الغسل والخياط ونفقة تجصيص الدار وطمس البير وكري الانهار والقناة والمناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان عمل شيئا من ذلك بيده لا يضم والاصل فيه ان يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق براس المال والا فلا والمذكور بهذا الصفة في المحيط الرتيم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب

بسقايه لا انصوام وفي المخزن يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه يقع عن ضرر الحر والبرد
وفي التحفة واما اجرة السمسار في ظاهر الرواية ملحق براس المال وفي البرامكة قال لا يلحق
وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا انفق على الرقيق طعامهم وكسوتهم مالا
هو منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان السرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما
انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق
على مرضى الرقيق من اجرة طبيب وحجام او دواء ولا يضم جعل الآبق ولا يضم التاجر ايضا
النفقة على نفسه ولا يضم ما انفق على الرقيق في تعلم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا تعليم
في غيره ويقول قام علي بكذا من الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا احترازا عن
عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي واجرة التعليم وكراء بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه برا
س المال وكذا لا يضم اجرة حفر البئر واجرة الطبيب والمريض والبيطار والحجام وجعل الآ
بق ونفقة نفسه وكراه واجرة الختان والفداء في الجناية والذي يؤخذ في الطريق من الظلم الا
في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر الى راس المال ويضم اجرة من يذبح
الحيوان ويسلخه او يتخذ الخشب الواحا ويثقب اللؤلؤ فان خان البائع في مرابحة اخذ المشتري
بكل الثمن او رده اي المبيع وحط المشتري في التولية اذا خان فيها البائع وصورته اشترى
شيئا بتسعة وقال لآخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه باعه
خانه في درهم يخير عند ابي حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء تركه ولو خان
في بيع التولية على هذا الوجه يحط قدر الخيانة عنده وعند ابي يوسف يحط قدر الخيانة
في التولية وقدرها وقدر ما يخصها من الربح في المرابحة وبه قال احمد والشافعي في قول
لان بيع التولية والمرابحة بناء على الثمن الاول فيتقدر بقدره ويحط الزيادة عنه وعند
محمد يخير فيهما جميعا ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لانهما تراضيا فلا معنى للحط
الا ان المشتري صار مغرورا فيخير وبه قال مالك والشافعي في قول وعن مالك وهو قول من
الشافعي فيه لا يخير وكان التولية بالثمن الاول من كل وجه فيتقدر به واما المرابحة

وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر ان البائع اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابلهما من الربح وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما لان هنا ربح على الحل وقد ظهر خيانة على الحل

فليست

فليست كذلك وذكر الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتعريف به فلا معنى للحط فيخير
ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره
عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع
على البائع بما دفع اليه من الثمن وعلى قول ابي يوسف يحط كيفما كان عند ابي حنيفة
في التولية ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب آخر لا يرجع بنقصان العيب
لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول ومن
اشترى ثوبا فباعه اي الثوب بربح ثم اشتراه اي ذلك الثوب بالثمن الاول فان باعه يعني
ان اراد ان يبيعه بالربح ثانية مرة طرح عنه اي عن الثوب كل ربح كان قبله اي قبل هذا
البيع هذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا
بالعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول
قام علي بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرين وبه قال الشافعي ومالك لان هذا
شراء جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر فيه ما ربح فيه قبل ذلك ولنا ان بيع المرابحة بناء
على الامانة وهذا لان شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي ربحه في الاول في معرض
السقوط فيفسخ البيع لظهور العيب وان احاط الربح اي يستغرق بثمنه بان اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لم يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي
حنيفة خلافا لهما ولو اشترى عبد ماذون مديون ثوبا بعشرة دراهم
وباعه اي باع الماذون الثوب من سيده بخمسة عشر درهما يبيعه السيد مرابحة على
عشرة لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما
في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه المولى بعشرة فيعتبر هذا الاخير وقوله مديون
وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود
ملك المولى فيه بالاجماع والمكاتب كالعبد الماذون له وكذا حكم العكس وهو ان يشتري
المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده الماذون له في التجارة بخمسة عشر يبيعه العبد

مرابحة على عشرة لا غير لما ذكرنا ولو كان الذي عمل هذا العمل مضاربا بان كان معه
عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة ثم باع فاشترى بعشرة من رب المال
بخمسة عشر درهما يبيعه مرابحة رب المال باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهما
ن ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثني عشر ونصف فيرابح عليها
وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا قد يستفيد كل منهما بهذا
العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ويرابح من ير
يد المرابحة بلا بيان بالتعيب اي بالتعيب المبيع عنده من غير صنعه وصح بلا بيانه غير
بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب
فلا بد منه لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه وكذا يرابح بلا بيان في وطي الجا
رية الثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء
من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وعن ابي يوسف في التعيب
انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وبه قال الشافعي وزفر ويرابح ببيان با
لتعيب منه سواء كان بفعل نفسه او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن وكذا يرابح ببيانه في وطي البكر لانه تعيب لان العذرة جزء من العين فاذا
لتعيب لها يقابلها الثمن وان تعيب بفعل المبيع بنفسه كما اذا فقا عين نفسه فهو بمنزلة ما
لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرا
بحة الا ببيان فلو لم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا
فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا
يبيعه مرابحة حتى يبين وفي الفائت في قول زفر اذا عورت بآفة سماوية لا يبيعه
مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث قول زفر
اجود وبه ناخذ ولو اشترى شخص شيئا بالف درهم نسيئة اي الى اجل وباع بربح مائة

ولم يبين

ولم يبين انه اشتراه الى اجل خير المشتري بين ان ياخذه او يتركه لانه يزيد على ا
لثمن لاجل الاجل كذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار فان تلف
المشتري المبيع في هذه الصورة فعلم اي ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزم المبيع المشتري
بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وكذا الحكم في هلا
ك المبيع وكذا التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك
لا خيار له بل يلزم جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف يرد قيمة الهالك ويسترد كل
الثمن وقال الفقيه ابو جعفر هندواني المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال
وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف ومن ولى رجلا شيئا اي باعه
تولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي على المولي فسد البيع
لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خير بين اخذه و
تركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر فاذا علم
فيه ارتفعت الجهالة وانما يخير لخلل في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به واذا
علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد **هذا باب في بيان احكام** البيع قبل
القبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك صح بيع العقار الذي
اشتراه قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه
حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم جوازه في المنقول لغرر انفساخ
البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار وما رواه معلول لغرر انفساخ العقد
بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل
انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لا يصح بيع المنقول قبل القبض لما روينا وعند مالك بيع
الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه
قال احمد ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن و
ان نقد الثمن نفذت الكتابة ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه

اورهنه من غير البائع لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد وهو اصح وما لا
يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع اجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ويجوز
وطء امة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امة الابقة
جاز ولو وهب المبيع من البائع قبل القبض فقبل البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع و
لم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي
ولو اوصى لرجل قبل القبض صحت الوصية لان الوصية اخت الميراث ولو مات
قبل القبض يكون موروثا فكذلك الوصية وفي الايضاح كل عوض ملك بالعقد ينفسخ
العقد فيه بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه كالبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا
كانت معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق
علي مال وبدل الصلح عن دم العمد ولو اشترى مكيلا اي ما يكال كيلا من حيث الكيل حرم
بيعه واكله حتي يكيله اي حتى يعيد الكيل لما روي جابر رض انه عليه السلام نهي عن بيع الطعام حتي يجري
فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني بخلاف ما اذا باعه مجازفة
لان الزيادة له اذا وجد اكثر من كيل البائع بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذ
راع ثمنا لان الزيادة له علي ما بيناه ومثله اي مثل الحكم المذكور في الكيل والموزون اي بيع
الموزون بشرط الوزن والمعدود بشرط العدد ولا يجوز بيعه ولا اكله حتي يعيد الوزن و
العدد وهذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما هما فيجوز التصرف فيهما بعد
القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف
فيه قبل الكيل والوزن ولو كال البائع بحضرة المشتري بعد البيع قبل لا يكفي لظاهر الحديث فانه
اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدو
د كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو
قول ابي يوسف ومحمد لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه
بشرط الذرع لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله للمشتري الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا

فح لا

فح لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع لما قلنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بان ملكه ممن هو عليه
بعوض او غير عوض ولا يجوز له ان يملكه من غير من عليه لانه نهي ورد في المبيع لاحتمال الغرر
الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا فرق بين ان يكون المقبوض من جنسه
او من خلاف جنسه اذ الحل معاوضة وفي تعيين التصرف في الاثمان وسائر الديون
كالمهر والاجارة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق
وكان القياس ايضا ذلك في المبيع المنقول الا انه ترك ذلك بالحديث واما الميراث فالتصرف
فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث في الملك وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث
وصح الزيادة فيه اي في الثمن وصح الحط منه اي من الثمن فيلتحقان باصل العقد ولو بعد تمام
العقد وعند الشافعي وزفر لا يلتحقان بعد لزوم البيع لانه لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون صلة
مبتداة لان المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البائع فمن زاد شيئا فهو مبدل العوض من
ملك نفسه وهذا لا يجوز ولنا انهما يغيران صفة العقد بها من الخسارة الى الربح او العدل
ولهما ولاية رفع العقد فلان يكون تغيير وصفه اولى وفائدة الالتحاق تظهر في المرابحة والتولية حتى
يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي من الحط دون
الزيادة لما فيها من ابطال حق الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله ويظهر ايضا فيما
اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان ذلك يطالب
بالزيادة ويظهر ايضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم في الصرف متساوية
ثم زاد احدهما او حط ويرد المحطوط وقبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في
الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يجوز الزيادة ولا يصير هبة مبتداة وكذلك في الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتداة حتى يجب عليه
ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة ويظهر ايضا فيما اذا
زاد على المبيع حيث يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها من
الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض

فيما اذا تزوج امة فاعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى وصحت
الزيادة في المبيع ايضا ويلحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر ثم الزيادة في الثمن لا يصح بعد
هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي الحط في رواية النوادر يجوز الز
يادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده
البائع جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن
لا الهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز
ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز
عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها ويتعلق الاستحقاق
بكله اي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى
يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما
بقي من الحط واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة وقد ذكرنا وصح ايضا تاجيل
كل دين لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا عند الشافعي في قول لا يصح غير القرض لانه اعارة وانه
جيل فيها ليس بلازم لانها تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في القرض ايضا كساير الديون ولو اوصى
ان يقرض من فلانا من ماله الف درهم الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى يمضي
المدة لانه وصية بالتبرع ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيره نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة
والسكنى وتلزم هذا باب في بيان احكام الربوا وهو اسم من ربوا الشيء يربوا اذا زاد والمصدر
ربا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادته ارتفاعا على ساير الاماكن وفي الشرع هو اي الربوا فضل
مال اي زيادة بلا عوض في مقابلة في معارضة مال بمال كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر درهما
فالدرهم فيه فضل وليس مقابله شيء وهو عين الربوا وعلته اي علة الربوا القدر وهو الكيل
في المكيل والوزن في الموزون والجنس هو كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع مكيلا اي مكيل كان بجنسه
يحرم الفضل وكذلك اذا باع موزونا اي موزون كان بجنسه يحرم الفضل فالعلة عندنا مركبة منهما
وبه قال احمد وعنه في غير النقدين كونه ماكولا وجنسا وعند الشافعي العلة هي الطعم في المطعوم جنسا

مات و

مات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند مالك العلة هي الاقتيات والادخار
مع الجنس في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات و
مدخر وللشافعي حديث معمر بن عبد الله كنت اسمع النبي عليه السلام يقول الطعام بالطعام مثلا
بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد وشرط المماثلة وعلقه بوصف الطعم فيكون
علته ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي عليه السلام قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا
وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني ورتب الحكم على الجنس والقدر
هذا نص على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية ما منه الا
شتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثل بمثل بسبب الكيل والوزن مع الجنس وقوله
عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام فيما يحل فيتناول المطعوم وغيره
فيكون حجة عليهما والنبي عليه السلام اشترط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير
فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية ولهذا قالوا لا يجري الربوا
فيما لا يدخل تحت المعيار كالحبة من الحنطة والشعير والذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا و
يبتني على الاصل المذكور فروع كثيرة فلنذكر بعضها تنبيها على البواقي منها اما اذا باع حفنة
من الطعام بحفنتين او تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا في رواية عن احمد
ومالك ومنها اذا باع كيلا من جص بكيلين منه او رطلا من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا
خلافا لهم ومنها لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه لا يجوز اجماعا ومنها لو باع حفنة من ملح
بحفنتين منه يجوز اجماعا لانه المطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها
وسواء كان المطعوم مما يكال او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد له وهو الاظهر وفي قول
القديم يشترط مع الطعم الكيل والوزن فعلى هذا لا ربوا في السفرجل والرمان والبيض والجوز
ونحوها مما لا يكال ولا يوزن فحرم الفضل والنساء بفتح النون وهو البيع الى اجل بهما اي بالجنس
والقدر وحرم النساء فقط يعني دون الفضل باحدهما اي بوجود احدهما اما القدر دون ا
لجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروي بالهروي وحلا اي الفضل والنساء جميعا

كالحيوان بالثياب والحنطة بالشعير

بعد منهما اي بعدم الجزء لقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة وصح بيع المكيل اي الذي يدخل تحت الكيل كالبر والشعير والتمر والملح وصح بيع الموزون اي الذي دخل تحت الوزن كالنقدين اي الدراهم والدنانير وصح ايضاً بيع ما ينسب الي الرطل وهو كل شيء يوقع عليه كيل الرطل مثل الادهان فانه موزون غير انه لما لم يستمسك الا في وعاء يشق عليهم وحده وزنه بالامناء والاستار في كل وقت بالوعاء فقدر بالارطال والامناء فاكتفى به دونها للحرج فبقي موزونا على حاله وقال صاحب الهداية وكل ما ينسب الي الرطل فهو وزني مثل الامناء اي مثل ما ينسب الي الامناء قال فخر الدين قاضيخان تفسيره انما يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا اما سائر المكاييل لم تقدر بالوزن فهو كيلي فلا يكون وزنيا وفائدة هذا ان ما يباع بالارطال اذا بيع كيلا بكيل غير الاواقي سواء بسواء لا يجوز وان باع الموزون بالموزون بكيل الذي لم يقدر بالوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فبطل وقال في كتاب ابو حسن بن سراقيون الرطل اثنى عشر اوقية والرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان او اربعة مثاقيل فعلى هذا فيما قيل ان الاوقية اربعون درهما نظر والثاني قوله وصح بيع المكيل اي صح بيع هذه الاشياء بجنسه حال كونه متساو يا لا يصح اذا كان متفاضلا لوجود العلة للتحريم وهي التفاضل وجيد اي جيد ما فيه الربوا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف من الربويات وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافترا ق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان فيثبت شبهة الربوا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا بشيء متعين فلا يشترط قبضه كثوب معين بثوب معين بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض ويصح بيع الحفنة وهي ملاء الكفين وبه قال الجوهري بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم يوجد العلة خلافا للشافعي ان الثلاثة وقد ذكرناه انفا وقال صاحب الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة

لان علة الربوا عنده الطعم وهو موجود

حتى اذا

حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا اذا لم يبلغ نصف صاع لانه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف صاع وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر وفي الفتاوي الصغرى ادنى ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع وصح ايضاً بيع الفلس بفلسين حال كونهما باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لانه ثمن فصار كالدرهم بدرهمين وبه قال الشافعي ولهما انه ما صار ثمنا باصطلاح الناس فخرج عن ذلك باصطلاح العاقدين تصحيحا لتصرفهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا قيد بقوله باعيانهما لانه اذا كان بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يودي الي الربوا وصح ايضاً بيع اللحم بالحيوان عندهما مطلقا وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره متقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه احمد في الموطأ ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت شاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد والمراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا وصح ايضاً بيع الكرباس بالقطن وكذا بالمغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله قال محمد يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن وصح ايضاً بيع الرطب بالرطب متساويا وبيع الرطب بالتمر حال كونه متماثلا في الوزن عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت الثلاثة ولان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا وصح ايضاً بيع العنب بالعنب والزبيب متماثلا

١٣ والعنب بالعنب والزبيب

والتعليل

عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والقليل مامر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير
المقلية وفي التقريب واما العنب بالزبيب فذكر ابو جعفر جواز بيع احدهما بالآخر في قولهم جميعا
وذكر الحاكم عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة رح اعتبر التساوي حال العقد
ولم يعتبر ما بعده وذكر ابو الليث رح قال بشر بن وليد لا باس ببيع العنب بالزبيب يدا بيد
والعنب اقل وروى هشام عن محمد رح انه قال لا باس بقفيز من العنب وبقفيز تين من زبيب
فالزمته الرطب بالتمر ولم ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم جميعا
كما في الرطب بالرطب واما البسر بالرطب فقال ابو حنيفة رح يجوز مثلا بمثل وقال لا يجوز وصح
ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم
الجاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا والثاني ان يكون مختلف الجنس كلحم الشاة بلحم
البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او ضان بمعز او لحم العراب بلحم البخت لم يجز متفاضلا
لاتحاد الاجناس وعند الشافعي لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان وفي شرح الطحاوي ولحوم
الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز والنعجة والكبش حتى لو بيعها بعضها ببعض وشحومها
بعضها ببعض واليتها بعضها ببعض لا يجوز الا سواء بسواء ولو باع لحم الشاة بشحمها او باليتها
او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر
المعز جنسان مختلفان فلو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة واما الرؤس والاكارع و
الجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لانه لم يضبط بالوصف الا ترى انه لا يجوز السلم فيه ولحوم
الابل كلها نوع واحد من العراب والبخاتي ونوسامين ونيناملرم واحد وكذلك البقر والجوا
ميس كلها نوع واحد وفي الايضاح روي عن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفا
ضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وصح ايضا بيع لبن البقر ولبن الغنم بعضه
ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم العلة خلافا للشافعي رح ولكن بشرطين المذكورين في اللحم وصح
ايضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر بخل العنب متساويا ومتفاضلا ولكن
بشرطين المذكورين وانما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل
مما الدقل

واتخاذ الخمر من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك وصح ايضا بيع شحم البطن بالالية
بعضها ببعض متفاضلا او باللحم وان كان كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف
الاسماء والصور والمقاصد وصح ايضا بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا يدا بيد لا
ن الخبز بالصنعة صار جنسا آخر وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز بيعه اصلا لان بينهما شبهة المجا
نسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما والاول اصح وفي النوادر عن ابي بكر ان بيع الحنطة
بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا كان نقدين فان باع احدهما بالآخر نسيئة فهو
على وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره في الفتاوى بان كان الخبز نقدا والدقيق او الحنطة نسيئة
يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة او الدقيق نقدا او الخبز نسيئة لا يجوز لا يصح
بيع البر بالدقيق او السويق لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنس واحد من وجه وان اختلف بالاسم
ثم يجوز بيع الدقيق بالدقيق [illegible] متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد
الاسم والصورة والمعنى وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق
اذا كانا مكبوسين وان كان غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق موازنة
ففيه روايتان والاصح عدم الجواز ولا يجوز بيع الدقيق موازنة ففيه روايتان بالسويق لا متفا
ضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز كيف ما كان وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق
بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة سواء كان احدهما اخشن
او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي الفتاوى الصغرى بيع النخالة بالدقيق عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق
وعند محمد رح لا يجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا ولا يصح ايضا بيع الزيتون
بالزيت ولا يصح بيع السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير وقال زفر رح يجوز مع الجهالة بانه اكثر
منه او اقل او متساويان وان علم ان الزيت والشيرج ليس باكثر لم يجز لان الاصل في العقد
هو الجواز فلا يفسد بالشك لاحتمال وكان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين

ويصح من وجه واحد وعند الثلاثة لا يصح اصلا وبيستقرض الخبز وزنا اي من حيث الوزن
ولا يستقرض عددا اي من حيث العدد عند ابي يوسف لان الوزن يوجب التساوي وا
لعدد لا يوجبه وبه قال الشافعي في قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا لان
التفاوت سقط شرعا للتعامل وحاجة الناس وبه قال احمد والشافعي في قول وعند مالك
يعتبر العرف وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا لان التفاوت في العدد ظاهر من حيث القدر
وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربوا ولا
ربوا بين السيد وعبده لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربوا هذا اذا لم يكن عليه دين
مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي
حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعري عن شبهة وفي المحيط لا ربوا
بينهما وان كان عليه دين ولا بين المسلم والحربي ثمه اي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا
فاسدا هناك فهو جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي واحمد ومالك في رواية
صحيحة لا يجوز اعتبارا للحربي بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين
المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي عليه السلام هذا

الحقوق في المبيع العلو لا يدخل بشراء بيت يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت آخر لا يدخل فيه
العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو
مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء
منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو
فيه او منه لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن غير مسقف
ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار يدخل
وشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكره توفرا على الشبهين حظهما وفي الكافي وهذا
تفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل
او الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء كان صغيرا ... او كبيرا فيعتبر في كل اقليم وفي كل

عمر عرف

عمر عرف اهله ودخل العلو بشراء دار يعني دخل المشتري دارا فيها علو يدخل فيه وان لم
يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنا
زل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه بغير ذكر كالكنيف اي كما يدخل الكنيف
وهو بيت الخلاء بذكر الدار من افراد بالذكر للعلو لما قلنا ان الدار اسم لما ادير عليه
الحدود من الحائط والكنيف منها وكذا يدخل بير الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها
وان كان البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر
منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا لا يدخل الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على
الدار المبيعة وطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة
فلا يدخل في بيع الدار الا ان يقول بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا عند ابي حنيفة وعندهما
يدخل من غير ذكر شيء اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولو
انها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر الحقوق
ونحوها ولا يدخل الطريق والمسيل وهو موضع جري الماء من سطح وغيره والشرب بكسر الشين
وهو نصيب من الماء في بيع المسكن والارض الا ان يقول بنحو كل حق ونحوه لان هذه الاشياء
تابعة للمبيع من وجه وغير تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في ر
جل يشتري البيت في الدار والمنزل في الدار او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق
الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطر
يق وقال قاضيخان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من
غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكن من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر
الحقوق فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق
الا بالحجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة
فان كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او

او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبائع فله طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء
وان كانت لغير البائع كان بمنزلة العيب بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الاشياء
اذا استاجر دارا او ارضا لانها تنعقد للانتفاع لا غير ولهذا لو استثنى هذه الاشياء
عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج
فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بالبناء وكذا الحجر الاسفل من الرحى ودن الاعلى استحسان
وكالات الملتزقة بالبيت والله اعلم هذا باب الاستحقاق وهو طلب الحق البينة
حجة متعدية الى الغير يظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي لان له ولاية عامة
فينفذ قضاؤه في حق الكافة لا الاقرار يعني ليس الاقرار بحجة متعدية الى الغير بل هو حجة قا
صرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل
لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله مبيعة ولدت فاستحقت اه على ما يجيء وهو من مسائل الجامع
الصغير ومنها انه اذا اشترى عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البائع بالثمن لانه ثبت
بها الملك من الاصل فيتعدى الى الكل ولو اقر المشتري لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن
على البائع لان اقراره قاصر عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد انفسخ الشراء
باثباته فلا يظهر الاستحقاق في حق الرجوع بالثمن على البائع والتناقض في الكلام يمنع دعوى
الملك وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في
الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له وانكر المدعى عليه ذلك ثم
ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان
الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز
ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى انه اخو فلان وادعى عليه النفقة
فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه
وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة
دعوى البنوة او الابوة والمسالة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها

ادعى عينا

ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك
يصير متناقضا فلا يقبل بينته ولو قال انها لي ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكلني بالخصومة
فيها واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وانما يمنع التناقض دعوى
الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر
فيتساقطان فيسقط لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام البينة على ان مولاه اعتقه
قبل الكتابة يقبل بينته فان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه
الخفاء لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا
دعوى الطلاق كالمرءة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلثا قبل الخلع
فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت قد تقدم لاستقلال الزوج بايقاع الثلث
عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في فتاوى الظهيرية مثله وهو ان رجلا
اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع
الاب ثم الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم
بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري
وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه
الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد
ذلك يكون منك متناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا
متناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء
للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا يعلم بذلك ثم قال الا ترى ان المرءة اذا اختلعت
من زوجها الى اخر ما ذكرناه ولا يمنع ايضا دعوى النسب كما رجل اذا باع عبدا ولد عنده
وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول
والثاني وذلك لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض فيه يعني
جارية مبيعة ولدت عند المشتري فاستحقت اي فظهر لها مستحق ببينة ثم

اي المبيع ولدها يعني ياخذها المستحق مع ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها
مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في
القضاء بالام لانه تبع لها فيكفيه وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وان اقر
بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة
تثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت بالثابتة بعد الانفصال فلا
يكون الولد له في الاقرار في النهاية انما لم يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له الولد
اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له وان قال عبد لمشتر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني
فانا عبد لفلان فاشترى الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا
واذا هنا للمفاجاة فلذلك نون فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة اي
يدري اين هو فلا شيء على العبد لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم يدر
البائع اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية
ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية
فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ويرجع العبد
على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير
الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء
لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني
او قال انا عبده ولم يزد على ذلك فان قلت هذا يشكل على قول ابي حنيفة فان الد
عوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الد
عوى فكيف تقبل بينة على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قد قيل ان هذا في حرية الاصل
فان الدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم
في الحرية الاصل فيحرم على المولى فرجها وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى
الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى

العبد شرط

العبد شرط في الحرية الاصلية والطارية عنده لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض
لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما لخفاء الحال عليه وهو العلوق عليه فيعفى فيه اما
في الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم حرية ابويه او حرية احد
هما او باسلامهما او باسلام احدهما فيهلو يعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك
فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطارئ فلان المولى يستبد به ويخفى
على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهن
فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان
الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس
المال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة
ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المد
عا عليه بشيء على المدعي لان الدعوى يجوز ان يكون فيما بقي وان قل ما دام في يده شيء ولا
جع عليه بشيء ولو ادعى كلها اي كل الدار فصولح على مائة فاستحق منها شيء رجع المدعى
عليه على المدعي بقسطه اي بقسط المستحق لان الصلح على مائة وقع من كل الدار فاذا
استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ويتوضح
اذا كانت الدار مساوية الفا في الصلح على مائة واستحق نصف الدار رجع المدعى عليه
بخمسين درهما على المدعي هنا [illegible] بيع الفضولي ومن باع
ملك غيره بغير امره فللمالك ان يفسخه اي يفسخ البيع ان شاء وان شاء يجيزه البيع ان
بقي العاقدان وهما البائع الفضولي والمشتري منه والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود به
وهو الثمن لو كان عرضا والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه
انعقد موقوفا على الاجازة عندنا والا يقع باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا
وجد نفاذا على العاقد والا يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي
لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانه صادر من غير ولاية

شرعية ولنا حديث عروة بن ابي جعد البارقي ان النبي عليه السلام اعطاه دينا
را ليشتري له شاة فاشترى له به شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا
له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى به التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود
ولو لم ينعقد البيع لم يجزه النبي عليه السلام فان قلت نهى رسول الله عليه السلام عن بيع
ما ليس عند الانسان اي لا ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الا
بق قلت الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا
وكذا الآبق في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح ولا يلزم منا والمراد من الحديث ان يبيع
شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلم فان قلت هذا غرر ونهى عليه السلام عن بيع الغرر فيما رواه
مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما شرط لصحة الاجازة بقاء
اربعة اشياء وهي المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا
بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء والثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين
فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه ايضا واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي
بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء كان هلك بعد الاجازة او قبلها لكن اذا
كان الثمن عرضا معينا كان ملكا للفضولي واجازة المالك بعد الاجازة نقد لا اجازة عقد
فيجب على الفضولي للمالك مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا
لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرا
ض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير
صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضرورته
يجعل قرضا فكذا هنا وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة رفعا للحقوق عن نفسه بخلاف
الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا يرجع الحقوق اليه وصح عتق مشتر عبدا
من غاصب غصبه وباعه له باجازة المالك بيعه اي بيع الغاصب وقال محمد لا يصح وهو
القياس لانه لم يملكه وعند الاجازة وان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه

دون وجه

دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهما ان الملك ثبت
موقوفا فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه فينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن البيع لا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع
الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على
الملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو
قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز البيع اي تم اجاز
المالك البيع فارشه اي فارش يد العبد يكون للمشتري لان الملك ثبت له من وقت
الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او
ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن لان
فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد
على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا ولو باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن
المشتري اي اقام البينة على اقرار البائع الفضولي او برهن المشتري على رب العبد اي مالكه
انه اي ان كل واحد من البائع او المالك العبد لم يامره بالبيع اي ببيع العبد المذكور واراد
المشتري رد المبيع المذكور لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ قدامها على العقد
دليل اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا
بطلت الدعوى لا يقبل ولا يشكل هذا بما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل
فصدقه المشتري فدفعه اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك
الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق
شرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ويرجع
هناك وان اقر البائع المذكور بذلك اي بان رب العبد لم يامره بالبيع عند القاضي

بطل البيع ان طلب المشتري ذلك اي لبطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم
التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينقض في حقهما لا في حق رب العبد
ان كذبهما وادعى انه كان بامره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله
وليس له ان يطالب المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى يرجع به على البايع ولو كان
ذا بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل بينة لزمه والا يستحلف فان
لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ
فسخ القاضي البيع بينهما ولا يؤخره لحضوره ليحلف فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد
البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء
على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فاذا نكل ثبت امره وان حلف
ضمن البايع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع فاقام البينة على اقرار البايع بانه لم
يأمره لم تقبل للتناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل ولورثة البايع وغيره
فاذا ادعى الغير بحضرة المالك سمع بخلاف ما ذكرنا للبايع والمشتري ان يحلف بالله ما تعلم ان المولى
امره ببيعه فان نكل الغير عن الحلف ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على
البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخير لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الامر ولو انكر لنفي قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولنفي توكيل بالبيع في خصومة كيلا يصير البايع
ساعيا في نقض ما اوجبه ومن باع دار غيره بغير اذنه وادخلها المشتري في بنائه
ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قيمة الدار لان اقرار البايع لا يصدق
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يكن للمستحق وهو صاحب الدار البينة
كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلم
من هذا ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك

[illegible] السلم هو بمعنى السلف لغة وسمي سلما واسلاما وسلفا واسلافا

وشرعا

وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا وقيل هو اخذ عاجل بآجل فاسد
لان الساعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل
لم يرد شيء ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول وفي رواية
الحسن ينعقد وهي الاصح ما اي كل شيء امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وفي بعض النسخ ومعرفة
قدره كمكيل وموزون ومذروع صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه السلام من اسلم
منكم في تمر فليسلم بكيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم وما لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة مقداره فلا يصح فيه السلم لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع ببيان الفصلين بالفاظ التفصيلية
بقوله فيصح السلم في المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت ونحوهما وقيد بقوله
المثمن احترازا من الدراهم والدنانير فانهما موزونتان ولكنهما غير مثمنين بل هي اثمان فلا
يجوز السلم فيهما لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيهما لانعكس ذا لم يقع سلما
يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل والاول اصح وهذا الخلاف
في ما اذا اسلم فيهما في غيرهما ثمنا كالحنطة ونحوها واما اذا اسلم في الاثمان دراهم او دنانير
فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي
عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون
كيلا وعند مالك لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير ويصح في العددي المتقارب كالجوز و
البيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث اشتبه العدد لا من حيث
الكيل وقال زفر لا يجوز عددا للتفاوت آحاده ولنا ما قلنا وما ذكره من التفاوت هدر عرفا
وقيل لا خلاف في جوازه عددا وانما الاختلاف في جوازه كيلا وقيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في
العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا وعند مالك واحمد
يصح مطلقا وفي التحفة اما العددي المتفاوت تفسيره ما نقل عن ابي يوسف انه ما اختلف
آحاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلي
والجلود والادم والخشب والرؤوس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها

الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والرؤس شيا معلوما وطولا معلوما او غلظا معلوما والتي يجمع شرايط السلم فالحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والفرايد والفلس وكالفلس لانه عددي يمكن ضبط فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك واحمد واللبن بكسر الباء وهو الطين الني والاجر بضم الجيم وتشديد الراء وهو القرميد والتقدير وكاللبن والاجر ان سمي ملبنا معلوما لان احادها لا تتفاوت الا تفاوتا غير فاحش وان لم يبين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة ويصح السلم ايضا في الذرعي اي شيء الذي يذرع كالثوب ان بين الزراع اي من جنس الذراعات والصفة بانه قطن او كتان او مركب منهما او هو الذي يسمي ملحما او حريرا او نحو ذلك والصنعة بانه عمل الشام او الروم او نحوهما او عمل زيد او عمرو او غيرهما لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يصير يؤدي الى النزاع وان كان الثوب من حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به لا يصح السلم في الحيوان لانه يتفاوت احاده وقالت الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة جنسه ونوعه وصفته بان يقال عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او مربوع وفي البقر شيء احمر من نعم بني فلان غير ناقص الخلقة ويتعرض في الخيل السن واللون والنوع ويتعرض في الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا في الوجيز الشافعية ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت الفاحش ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي في قول ولا في الجلود عددا اي من حيث العدد للتفاوت الفاحش فيه وقال مالك واحمد يجوز وكذا الخلاف في الورق عددا الا ان بين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم بالوزن فيهما ولا في الحطب حال كونه حزما اي مشدودا بشدات كل شدة حزمة وهي بضم الحاء وفتح الزاء جمع حزمة وفي المجمع كل شيء جمع كالاخارة فقد حزم ومنه سميت حزمة الحطب ولا في الرطبة وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا لا يجوز حال كونه جرزا اي مشدودة بشدات كل شدة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاء وجمعها جرز وهي بالفارسية دسته واما الجرز بكسر الجيم والزاء المعجمين فهي

جمع جرزة وهي الصوف المجزوز وليس هنا موضعه والحالان المذكوران من الاحوال المنفردة المؤولة باشتقاق فافهم ولو بين بالحبل الذي يشد به الحطب او عقده بالوزن او بيان الصفة والنوع فهو جائز وكذلك في الرطبة اذا بين الصفة والوزن يجوز ولا في الجواهر نحوها الياقوت بانواعه والبلخش والفيروزج ونحوها وعند مالك يجوز ولا في الخرز نحو الجزع والفيروزج والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا ولا يجوز ايضا في المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان يوجد في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم فلا يجوز ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر الى وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال ولا في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كاللحم وفي شرح الطحاوي السلم في السمك لا يخلو اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان ولا يصح ايضا في اللحم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني من الجنب والفخذ مائة رطل لانه مو

زونه مضبوطة الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف الحلم الطيور فانه لايقدر على وصف
موضع منه وبه قالت الثلاثة وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة
وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة رحه في رواية الحسن بن زياد يجوز وفي رواية ابن
شجاع لايجوز لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت اللحم مثلي او قيمي قلت قيمي عند ابي حنيفة رحه
الا نري الي ما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء انسان واستهلك
ذلك لايسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمن قيمة اللحم وقال ابو معين النسفي في شرح
جامع الكبير قول محمد رحه في هذه المسئلة كان للمغصوب منه ان يضمن قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمو
ن بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية انه من ذوات القيم وليس بمثلي الا في هذا الموضع
يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل قولهما ثم قال
ورايت في وسط غصب المنتقى روي ابو يوسف رحه عن ابي حنيفة رحه اذا استهلك لحما قال عليه
قيمته ويمنع الاستقراض وزنا ايضا وذكر في التتمة عن اخبار شيخ الاسلام الاسبيجابي ان
اللحم مضمون بالمثل ولا يصح ايضا بمكيال معين لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره لانه يحتمل
ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا واذا كان معلوم المقدار يجوز بشرط ان
يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل
بهما وعن ابي يوسف رحه يجوز بقرب الماء للتعامل ولا يجوز ايضا في بر قرية بعينها او تمر
نخلة معينة لاحتمال ان يعترض بهما آفة ولا يقدر على تسليمهما وشرط جواز السلم
سبعة اشياء ذكر الشيخ منها ستا الاول بيان الجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس
كقوله قمح صعيدي او بحري هذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القائل هو النوع
والثاني بيان النوع كاسقية والجلية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر والثالث بيان الصفة
كالجيد والردي والوسط والرابع بيان القدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في
الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات وعشرة اذرع في المذروعات والخامس بيان الاجل

كقوله

كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي رحه الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام في آخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره الى
المتعاقدين وقيل ثلثة ايام وروى الطحاوي عن اصحابنا اعتبار بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله واقله
شهر روي ذلك عن محمد رحه لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل والسادس بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في
المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة رحه وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة
وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس
العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي جهالة قدره الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان
مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما له في الذي له حمل ومؤنة من الاشياء وهذا عند ابي حنيفة رحه وقالا ليس بشرط فيه ويوفيه في موضع العقد كما في البيع وبه قالت
الثلاثة وله انه قد يعجز عن اداء المسلم فيه فيتفقان على الفسخ وقيم الاشياء يختلف باختلاف الاماكن فلا بد من بيانه نفيا للمنازعة وما في
الذي لا حمل له كالمسك والزعفران وما اشبههما يوفيه المسلم اليه حيث شاء لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء فيه بالاجماع وشرط الثاني قبض
راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم هو اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين
راس المال مما يتعين او لا ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الروية لانه غير مفيد لانه
دين في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الروية فيه يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك قبض
راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا وشرط السابع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفي الغاية
جمع شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما الذي في راس المال فاحدها بيان الجنس دراهم
او دنانير او من ساير الموزونات كالحديد والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير والثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية
اذا كان في البلد نقود مختلفة والثالث بيان صفة من الجودة والرداءة والوسط والرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه والخا
مس كون الدراهم والدنانير منقودة عند ابي حنيفة رحه وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر
راس المال زيوفا فرده واستبدل في غير مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة رحه خلافا لهما واشتراط الانتقاد
حترازا عن الفساد وهما يشترطانه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا او د
ينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او يومين وفي العرف يشترط القبض
قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالبر والمصنوع او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان
الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع بيان اعلام قدر المسلم فيه انه كذا وقفيز بكيل معروف عند

والخامس ان لا يشتمل البدلين علي احد وصفي علة الربو الفضل وهو القدر المتفق والجنس لان حرمة النساء يتحقق به
والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين حتي لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز قياسا علي رواية كتاب الصرف
لانه الحق بالمضروب ويجوز علي قياس رواية كتاب الشركة لانه الحق بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله والسابع الا
جل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة
والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة وهو المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب فان
اسلم رجل الي رجل مايتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيل والكيل صاع و
قيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب ماية علي الحال وقوله دينا عليه صفة المائة اي علي المسلم اليه ومائة عطف عليه
وقوله نقدا صفة اي ومائة نقد بالرفع فيهما وجهه ان يكون خبر مبتدء محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة وهذا من
قبيل قولهم خذ واعتد المال فاقتسموه درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم مائتي درهم في كر بر
مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة
نقد بالرفع فيهما وجهه ان يكون خبر مبتدء محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة وان كان كذلك فالسلم في حصة الد
ين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم
وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد مائتي درهم قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر رحمه الله السلم باطل في الكل
لتقرر الفساد ولنا ما بينا ولا يصح التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض
اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه
قبل القبض لا يجوز وراس المال يشبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليك

لبعض بعوض فلا يجوز فان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه السلم بعد

عقده ثم اراد رب المال ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لا يجوز وهو معنى

قوله

معنى قوله
لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه براس المال شيئا بحكم الاقالة
وقال الشافعي وزفر رحمهما الله يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال
دينا في الذمة فيصح الاستبدال به كسائر الديون ولنا قوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي حال قيام
العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولو اشتري
المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم منعه او امر رب السلم بقبضه
اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه قضاء لحقه اي لاجل القضاء عما
عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لان ههنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين
الذي اشتراه منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فلم
يوجد منهم فلا يصح وصح لو كان الكر قرضا بان اقرضه كرا من الحنطة
ثم ان المستقرض اشتري كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه
يصح بلا كيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا
لم يكن استبدالا او امره اي امر المسلم اليه رب السلم ذلك بقبضه
اي بقبض الكر له اي لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب
السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان اكتال اولا لاجل
المسلم اليه ثم اكتال ثانيا لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضاء لحقه لوجود
شرط الصفقتين وهو الكيل فيهما ولو امره اي [illegible] رب السلم اي امر رب
السلم المسلم اليه ان يكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي في ظرف رب السلم ففعل
المسلم اليه بان كاله في ظرفه والحال انه هو اي رب السلم غائب لم يكن قضاء
لحقه وفي بعض النسخ لم يكن قبضا لانه يكون ذلك قبضا لرب السلم لان حقه
في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون

المسلم اليه متبرعًا في الظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسًا الى المد
يون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فلم يصح لو كان رب الدين
حاضرًا او كان المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضًا لا
ن التخلية تسليم بخلاف البيع بان اشترى برًا معينًا ودفع الى البايع ظرفه وامره
ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون
قضاء لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فصح امره لمصادفته
ملكه ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون ظرف في يد المشتري حكمًا فكان
الواقع فيه واقعًا في يده حكمًا ولهذا اكتفي به لكن الكيل في الصحيح صحيح الا
تري انه لو امره بان امره بالطحن او بالقاية في البحر نفعل يكون على الامر في
الشرا وينقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت البايع لا
في صورة الشرا ههنا
في مسلة السلم
يصلح ان يكون وكيل في القبض حتي لو وكله به نصًا لا يصح توكيله ولا يكون
قابضًا فكيف يتصور ان يكون وكيلا له ههنا قلت لما صح امره لكونه مالكًا له فصا
ر وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنًا وان لم يثبت قصدًا وان امره
ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضًا لان المشتري صار مستعيرًا
مستعيرًا للظرف من البايع فلم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا يتم بدون القبض فلا
يكون الواقع فيه واقعًا في يد المشتري فصار كما امره ان يجعله في ناحية من
بيت البايع ولو اسلم رجل الى رجل امة في كر بر مثلا وقبضها الامة يعني
قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم اي المسلم اليه ورب السلم فماتت اي ثم
ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت الامة قبل الاقالة ثم
تقايلا بعد موتها بقي التقايل اي الاقالة على حالها في المسئلة الاولى
وصح التقايل اي الاقالة بعد موتها في الثانية فيجب عليه اي المسلم اليه

قيمتها

قيمتها اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهي ببقاء
المعقود عليه والمعقود عليه في السلم المسلم فيه وهو باق في الذمة المسلم اليه بعد
هلاك الامة فصحت الاقالة ابتداء وكذا تبقي بعد الهلاك لان البقاء
اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز عن
ردها فيجب قيمتها القيامها مقامها وعكسه اي عكس الحكم المذكور في بعض
النسخ وعكسًا اي عكس مسئلة السلم شراءها اي شراء الامة بالالف فالحكم
فيها لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد
هلاكها ابتداء لم يصح لان المعقود عليه فيه هي الامة فلا يصح الاقا
لة بعد هلاكها ابتداء ولا يبقي لانعدام المحل فكانت عكس الاول بخلا
ف البيع المقايضة فتصح الاقالة فيه ابتداء بعد هلاك احدهما ولا يبطل به
لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعًا من وجه فيبقي
العقد ببقاء احدهما والحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام
الاول الاقالة في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالث الاقالة في بيع
العبد بالثمن وذكرنا حكم هذه الثلث والرابع الاقالة في الصرف وحكمه
انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلاك البدلين لان واحد
منهما بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما
وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه وا
لمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة القول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا
طعامًا رديًا وقال الآخر لم نشترط شيئًا ولمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا
التاجيل وقال الآخر لم نشترط شيئًا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مو
جلا موصوفًا فكان الظاهر شاهدًا له لا اي ليس القول للمنافي الوصف

وهو الرداءة والمنافي الاجل والاصل فيه انهما اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة رح ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان يقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكر المسلم اليه شرطا اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجلا وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم ولو ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة رح والقول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكان القول قوله وصح السلم بالاجماع في الاستصناع خلافا لزفر رح والثلاثة وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيئا بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه هو ان يجيء انسان الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين ويبين صفتهما وقدرهما ويبين الثمن او يجيء الى صفار يقول له اصنع لي آنية من صفر ويبين قدرها وصفتها ونوعها وجنسها ويبين الثمن ثم الاستصناع فيما ليس فيه تعامل فهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بالغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده والاستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع في نحو خف وطست وقمقمة وغير ذلك من الاواني اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا

وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عليه السلام خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر رح والثلاثة ولكن ترك العمل به لما ذكرناه ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمل بعد العقد حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او لا من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة وفي الفتاوى لا يبطل بموت الصانع الصغير ولا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجرة وان شرط التعجيل فان قبض الصانع الدراهم ملكها فيبطل الاستصناع بموت الصانع نقله عن بيوع خواهر زاده وشمس الائمة وله اي للمستصنع الخيار اذا رآه اي اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه دين في الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة انه له الخيار ايضا وعن ابي يوسف ان لا خيار لاحدهما والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع وللصانع بيعه اي المصنوع قبل ان يراه المستصنع لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه يثبت اللزوم في حقه ومؤجله اي مؤجل الاستصناع سلم عند ابي حنيفة رح وقالا ان ضرب له الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بالآخر وله انه امكن تصحيحه سلما واستصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جلت به

اسنة والاستصناع ثبت باصطلاح الناس لا بالحديث وفايدة الخلاف انه يشترط
عنده جميع شرايط سلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره ثم المراد بالا
جل ما يصلح اجلا في السلم وقد بينا قدره فيما مضى وان لم يصلح فهو استصناع
ان جرى فيه التعامل والا ففاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمها
ل وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد يكون
استصناعا لانه للفراغ لا للتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها
من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعن الهندواني
ان ذكر الاجل ان كان من قبيل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان
من قبيل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما هذه مسايل متفرقة من ابوا
ب شتى صح بيع الكلب لانه مال متقوم آلة الاصطياد كالبازي وعند الشافعي لا
يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ان
النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد وما اشبهه رواه الدارقطني
وفي رواية الا الكلب الضاري والمعلم وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حين
كان عليه السلام امر بقتل الكلاب ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلب
المعلم وغير المعلم وشرط شمس الايمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما
او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به
فصار كالهوام المؤذية واذا اتلف رجل كلب رجل يضمن عندنا قيمته
خلافا للشافعي وصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز
الانتفاع بها شرعا وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن عنه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي
رواية ابي يوسف لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول وبيع الهرة
جايزة

لانه ينتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه الا
الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز بيعه والانتفاع به وعن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير
ويجوز بيع الجرو عن بعض اصحابنا نقل عن بيوع الاجناس عن كتا
ب الجناسيات للحسن بن زيادة ولا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا
ان يخاف من اللصوص وغيرهم فلا باس بان يتخذه وكذا الاسد والفهد
والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك والذمي كالمسلم في بيع
غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين فكل ما جاز لنا
من البياعات كالصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما
لا يجوز لنا من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقد
هم كعقد المسلمين على العصير والشاة لانهما اموال عندهم وقد امرنا
بتركهم وما يدينون ولو قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا
بالف درهم على اني ضامن لك مائة درهم سوى الالف الثمن فباع الرجل عبده
بهذا الشرط صح البيع بالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها ليست من الثمن
بل هو التزام المال ابتداء وهو رشوة وليس له ان يتبعه وهي حرام فلا يصح
وان زاد هذا القايل كلمة من الثمن بان قال لغيره بع عبدك من
زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع
فالالف يجب على زيد والمائة تجب على الضامن لان الزيادة كما تجوز من
المشتري وان لم يسلم بمقابلتها شيء يجوز من الاجنبي اذ لم يسلم له شيء فصار
كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة
اذ لا يسلم لها بمقابلة البدل لكن من شرطها الزيادة المقابلة صورة
فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد شرطها

فلا يصح وعند زفر رح والشافعي رح لا يجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقد مر اصل

هذا ثم اذا اجازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق

البايع وفي حق الشفيع ثم المرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس

المبيع لاجل الزيادة ويرابح على الالف لانه قام عليه به ويأخذ المشتري الشفيع بالالف

ولو تقايلا فللاجنبي ان يسترد بالالف الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف رح

لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان رده

بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت

في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف

ولا يطالب المشتري بالزيادة قبل الضامن كان بامره ولو رده بعيب او تقايلا يرد

الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما ان كانت زيا

دة في العقد واما ان زاد الاجنبي بعد العقد فلا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي

الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز

ولا يلزم منه شي والله اعلم لان المشتري ووطي زوج الامة المشتراة قبض للامة صورته

اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة

على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطيها كان قابضا لها

لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه

وان لم يطاها لا يكون قبضا وهو قوله لا عقده يعني ليس عقد زوج الامة المشتراة

يقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وان كان القياس

ان يكون قبضا بنفس التزوج لانه تعييب حكمي بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية

قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقها ومن ضرورته يصير قابضا ومن اشترى

عبدا فغاب اي المشتري قبل القبض فبرهن البايع اي قام بينة على بيعه اي على

انه باع هذا العبد

انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن والحال ان غيبته كانت

معروفة وطلب من القاضي ان يبيعه بدين لم يبع العبد اي لم يبعه القاضي الدين

البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق

المشتري في العين وان ادان لم تكن غيبته معروفة بان لم يدر اين هو بيع

العبد اي باعه القاضي الدينه اي لدين البايع لان القاضي نصب ناظرا للعاجز

ين ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه والمشتري تبرأ ذمته من دينه

ومن تراكم نفقته فان قلت القضاء على الغايب لا يجوز قلت ليست بينة

البايع هنا للقاضي للقضاء على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال بيعه

والشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا او قيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه

فيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفي ثمنه

فان فضل شي من دينه فهو يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم

يوف بالدين وبقي شي منه تبع البايع به اذا ظفر به ولو غاب احد المشتريين

بان اشترى باشياء فغاب احدهما قبل القبض يجوز للحاضر دفع كل الثمن وقبضه

اي قبض المبيع كله وله اي للحاضر حبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى

ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف رح اذا نقد الحاضر الثمن كان

اخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف

في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني

في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى

والرابع في اجبار البايع على دفع ما اداه الحاضر من نصيب الغايب

عندهما يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من

المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا ولابي يوسف رح

ان الحاضر قضى دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على ا
لمتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبض ولهذا لو كان
حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان
البايع حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الا
ضطرار فافهم ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة
نصفان يعني يجب خمس ماية مثقال ذهب وخمس ماية مثقال فضة لانه اضا
ف اليهما على السواء فيجب من كل نصفه لعدم الاولوية بخلاف ما اذا اشترى جا
رية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل والفضة دراهم لا
نه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل منهما وعلى هذا لو
قال لله على كر حنطة والشعير والسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر
وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب
والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمعدود والمكيل والمذروع
وان قضى زيفا وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار عن جيد بان كان له
دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري وتلف اي الزيف عنده با
ن هلك او انفقه ثم علم بالعيب فهو قضاء لحقه فلا يكون له غيره عندهما
وقال ابو يوسف يرد مثل المقبوض زيوفا ويرجع بالجياد لان حقه مراعى
من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجودة
يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى
لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها
عند المقابلة بالجنس وان فرخ طير اي اخرج فرخه من بيضه في ارض رجل
او باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي اي استتر في ارض رجل ومعناه

في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى تكسر اي تكسر
رجله وانما قيد بانه لو كسره احد لكان له فهو اي المذكور من الفرخ والبيض
لمن اخذ لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم يكن الارض مهياة لذلك فان كا
نت مهياة للاصطياد فهو له الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها
صيد او حفر بير الماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء وان كان
محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما و
على هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما انتثر من الدراهم وغيرها
في داره او ثيابه بخلاف معسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم يكن ارض
معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها و
التراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم يكن معدة لذلك وفي الغاية لو ان رجلا
وضع صوفا على ظهر البيت فجاء مطر فابتل ثم جاء رجل فعصره وخرج
منه الماء هل له ان يسترد قال ان وضعه لاجل ماء المطر فله ان يسترده وان
كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترد وفي العيون لو ان صيدا دخل دا
ر رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد حيلة فقد
ملكه ولو كان انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم فكان يملكه فاذا خرج منه
فهو لمن اخذه هذا باب ما اي الذي يبطل بشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط الفاسد اربعة عشر شيا على ما ذكره الشيخ الاول البيع فان
باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها فالبيع فاسد
كما مر والثاني القسمة بان كان للميت دين على الناس وعين فاقتسموا التركة من
الدين والعين وشرطوا ان يكون لاحدهم الدين والعين للباقين
وهذه فاسدة وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدراهم وشرطوا فيها

رضي فلان وهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار

كالبيع فيفسد بشرط الفاسد والثالث الاجارة بان اجر داره بشرط

ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه واجره اياها ان قدم زيد والرابع الا

جازة بالنزاع المعجمة بان باع الفضولي عبده فقال المولى اجزته بشرطان

تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى والخا

مس الرجعة بان قال لمطلقته راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد

لانها استدامة الملك فتكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليقه ابتداء

فكذا لا يجوز تعليقها انتهاء ايضا والسادس الصلح عن مال بمال بان قال

صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانها معاوضة مال

بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني بان

تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان

كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثا

من عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان

لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان

اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل

فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني

كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي

عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري وكرمي على ان تقرضني كذا

ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان

علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه

بالشرط بخلاف ما اذا علقه بمجيء الوقت وصورة التعليق بالوقت بان قال لفلان علي

الف درهم

صورة التعليق بمجيء الوقت بان قال لفلان علي الف درهم ان شهر رمضان

الف درهم ان مت بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذ

لك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه المال على كل حال ان شاء الله تعالى

والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت

داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه

بالشرط والرابع عشر التحكيم بان قال المحكمان اذا هل الشهر او قال العبد والكافر

اذا اعتقت او سلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه

بالشرط واضافته الى الزمان فصار كالوكالة والامارة والقضاء وله ان

التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وبا

عتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما اي الذي لا يبطل بالشرط

الفاسد سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره والاول القرض بان قال اقرضت

لك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان

الشروط الفاسدة من باب الربوا وانما يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود

كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة

بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة

بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع

النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون مهرا يصح النكاح ويفسد الشرط

ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك

على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع بان قال خلعتك على ان يكون

الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع

العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلثة ايام والثامن الرهن

بان قال رهنت عبدي عندك بشرط ان تخدمني والتاسع الايصاء بان قال

ان اتخذ

او صيت لكبل بشرط ان تتزوج بنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان كذا والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الالف على النصف في الربح ان شاء فلان او قدم فلان والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة لرجل وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا يبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك على ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع على عند التوي والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان برئت ذمتي عما لك علي والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع عشر الكتابة بان قال مولى لعبده كاتبتك على الف على شرط ان لا تخرج من بلد او على ان لا تعامل فلانا وعلى ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فانه اذن له يكون عاما في التجارة والاوقات ويبطل الشرط والحادي عشرون دعوة الولد بان قال لامة الذي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والثاني عشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا عن القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فالصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث عشرون الصلح عن الجراحة بان صالح عن

الجراحة

الجراحة بشرط اقراض شيء او هدية شيء والرابع عشرون الصلح عقد الذمة بان قال الحربي يطلب الامام عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط الذي باطل والخامس عشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردده عليك ان شاء فلان مثلا والسادس عشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت المبيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان مثلا فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع عشرون عزل القاضي بان قال الخليفة عزلتك عن القيام بالقضاء ان شاء فلان لانه يعز ويبطل بشرط لما ذكرنا من ان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ رحمه الله ذكر هنا ثلث اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة والثاني ما لا يبطل بها والثالث ما لا يصح تعليقه وبقي هنا ثلث اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة والتوليات كالقضاء والامارة والثاني ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والعتق والقضاء والامارة والطلاق والوقف والثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسعة البيع والاجارة وفسخها والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب في بيان احكام الصرف وهو النقل لغة ولهذا سمي من يتصرف في النقد بالنقد صرافا وصيرفيا ويجيء بمعنى الفضل ايضا ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض

در عقد ذمه مثلا بادشاه با قومی از کفار صلح کرد بر مالی معین از سرهای یا از زمینهای ایشان بشرط اگر زیاده دهید از ان عقد ذمه صحیح باشد و شرط معیار

في شرع هو اي الصرف بيع بعض الاثمان ببعضه كالذهب والفضة اذا بيع احدهما
بالاخر او بجنسه ثم شرع بيان حكمه بالفاء التفصيلية بقوله فلو تجانسا اي النقدا
ن بان بيع احدهما بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التماثل
اي التساوي وزنا والتقابض اي قبل الافتراق لما مر وان اختلفا وصلة بما قبله
اي وان اختلف المتجانسان جودة اي من حيث الجودة وصياغة اي من
حيث الصياغة والاصل فيه قال عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
الى ان قال مثل بمثل اي سواء بسواء يد بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وآخرون ولا فرق
في ذلك بين يكون مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في
القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط
الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيما في المجلس
يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فالمعنى
الى هذا انعقد بدون شرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما
او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل
بالاعراض او بما يدل عليه والا اي وان لم يكن من جنس واحد شرط التقا
بض فقط لما رويناه فلو باع الذهب بالفضة بيعا مجازفة صح البيع لاختلاف
الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما رويناه فان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات
الشرط وهو القبض ولو باع الفضة بالفضة والذهب بالذهب مجازفة

ثم علم تسا

لا فتراق صح وبقدره لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في الثمن الصرف قبل قبضه اي قبل قبض
قبل قبض احدهما

ثم علم تساويهما بقوله فلو باع دينارا بدرهم واشترى بهما ثوبا فسد
بيع الثوب لان في تجويزه فساد القبض المستحق بالعقد وعند زفر
يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو باع امة مع طوق في عنقها
من فضة قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين اي الفي
مثقال ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اي الفي المنقود ثمن الطوق
لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فينصرف اليه
تصحيحا للعقد والظاهر التحري لانه تلد شارح وفي عبارة الشيخ
تسامح فانه قال قيمة كل الف اي الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما
يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج الى بيان قيمة الجارية لان
ثمن الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر بلا تبيين
ذلك لاحد شيئين اما لبيان انقسام الثمن على الثمن واما للاشارة الى ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان الطوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها
اي الامة بالفين الف نقد والف نسيئة بالرفع فيهما على انه بدل من الفين ويجوز
الرفع فيهما على انه خبر مبتدأ محذوف اي منهما الف نقد والف نسيئة والمعنى انه اشترا
ها بالف حالة والف مؤجلة فالنقد وهو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا و
لو كان كل الثمن مؤجلا فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق
دون الجارية وان باع سيفا محلى حليته خمسون اي يساوي خمسون درهما والباء
في قوله بمائة يتعلق بقوله باع بمائة ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهي
الخمسون حصتها اي حصة الحلية لما مر بالجواز وان لم يبين المشتري انه حصتها او
قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما اي من ثمن السيف والحلية لان الشيئين قد
تذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما

الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما ولو افترقا اي المتعاقدان
في السيف بلا قبض شيء صح البيع في السيف لعدم اشتراط القبض فيما يخصه ونظيرها
اي دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص سيف بلا ضرر هذا شرط
جواز البيع في السيف لانه اذا كان يتخلص بدون ضرر يقدر على تسليم فيصح نظير
بيع الجارية مع الطوق والا اي وان لم يتخلص السيف الا بضرر بطلا اي البيعان بيع
الحلية وبيع السيف لانه يصح كبيع جذع من سقف ونحو الحيط هذا اذا علم ان الفضة
التي هي الثمن اكثر مما في الحلية وبيع الطوق وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز
للربوا وان كان مجهولا لا يجوز خلافا لزفر ولو باع اناء فضة بفضة او
ذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا اي المتعاقدان صح البيع فيما قبض لانه صرف
بطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع الفساد لانه طارئ
والاناء مشترك بينهما اي من بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري
خيار العيب بالشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق
ان استحق الاناء اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحسابه
اي يبيعون شركت في الاناء عيب لان التشقيص يضر فيثبت له الخيار والفرق بين
المسئلتين ان الشركة في الاولى من جهة المشتري كما بينا وهنا موجودة عند
البيع مقارنة له فافهم ولو باع قطعة نقرة وهي قطعة فضة مذابة كذا في
تهذيب الديوان فعلى هذا تكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى
النوع والنقرة التي حفرت في الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها
اي بعض النقرة اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحسابه بلا خيار
لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء كما ذكرنا لكن ان
استحق قبل القبض بعضه ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وصح بيع درهمين

و دينار بدرهم

و دينار بدرهمين و دينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه
فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بدرهم وقال زفر والشافعي
ومالك واحمد في رواية انه لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت
على مقابلة الجنس بخلافه فلا يجوز وصح ايضا بيع كري بر وشعير بضعفهما
بان يبيعها بكري بر وكري شعير فيجعل كل بر بكر شعير وكل شعير بكر بر وفيه
خلاف زفر والشافعي ايضا والتعليل من الجانبين ما مر وصح ايضا بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم
تصحيحا للعقد وصح ايضا بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرد بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم درا
هم غلة بكسره بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهم جنس واحد فيعتبر
التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح ايضا
بيع دينار بعشرة هي دين عليه اي على البائع وبيعه بعشرة مطلقة يعني لم يقل بالعشرة
التي عليه ودفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة
التي هي دين عليه وكلاهما جائزان اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه
ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعينها بالقبض وذلك جائز
لان اجماعا لا يتعين احد العوضين بالقبض في الصرف لاحتراز عن الدين
بالدين وتعيين الآخر لاحتراز عن الربوا ولا ربوا في الدين ساقط واما
اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف فلا يجوز ووجه الاستحسان
انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف آخر مضافا الى
عشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فيثبت الاضافة اقتضاء

ولا فرق فيه بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او يجعل بعده
وقيل لا يجوز التقاص بدين [illegible] حادث بعد عقد الصرف لانه يكون تقا
صا بدين يجب والاول هو الاصح وهنا صورة اخرى وهو ان يبيعه دينارا بعشرة
بعشرة ثم وجدت المشتري الدينار عشرة على البايع بان باع منه ثوبا بعشرة فتقا
صان في المجلس ففيه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس
الايمة سرخسي وقاضيخان في رواية ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام
والصدر الشهيد والزاهد العتابي وغالب الفضة وغالب الذهب فضة و
ذهب وهو من قبيل اللف والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي يبني عليه قوله حتى لا
يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساوي وزنا اي من حيث
اي لا عددا
الوزن ولا يصح الاستقراض بهما الا وزنا لانهما لا يخلو عن قليل غش للانطباع
وغالب فيكون الحكم للغالب الغش من الذهب والفضة ليس في حكم الدراهم
والدنانير لان العبرة للغالب في الشرح ثم بين التفريع الذي يبني عليه قوله
فيصح بيعهما اي بيع غالب الغش وانما انث الضمير باعتبار الفضة بجنسهما
اي بالمغشوش مثلها بيعا متفاضلا سواء كان عددا وزنا لان الغش
من كل واحد منهما مقابل بالفضة والذهب الذي في الاخر فلا يظهر
التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف
في البعض لوجود الفضة والذهب من الجانبين وكذا اذا بيعت بالفضة
الخالصة والذهب الخالص لابد ان يكون الخالص اكثر من الفضة
او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره لمثله والزايد بالغش
والتبايع بالرفع عطف على قوله فيصح بيعها بجنسها اي وصح التبايع اي
البيع والشراء والاستقراض بها اي بالذي يصح من غالب الغش من

تقريره يعتبر بها ما هو الذهب
الدراهم والدنانير
التي فيها الغلبة للغش ٢

الذهب والفضة وزنا اي من حيث الوزن او عددا اي من حيث العد
داو بهما اي بالوزن والعدد ان كانت تروج بهما لان المعتبر فيما لا نص
فيه العادة وهذا لانهما لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس
فيعتبر فيهما عادة الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان
كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما
ولا يتعين غالب الغش بالتعيين يعني ما دامت تروج لكونهما اي لكون
الذهب والفضة اللذان غلب عليهما الغش اثمانا بالاصطلاح فما دام
ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي ويتعين غالب
الغش بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح فيصير
سلعة فيتعين به والمتساوي يعني الذي استوى غشه وفضته وغشه وذهبه
حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بهما والاستقراض بهما الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا يتعين
بالتعيين وحكمه في الصرف كغالب الغش اي كحكم فضة غلب عليها الغش
فيصح بيعها بجنسها متفاضلا
او ذهب غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو
باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الفضة الخالصة اكثر مما فيه من الفضة
ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين ولو اشترى به
اي بالتي غلب عليها الغش او اشترى بالفلوس النافقة اي الرايجة ما
شيئا شيا وكسد كل واحد من المذكورين بطل البيع عند ابي حنيفة
قبل ما دفعه الى البايع معدن
فيجب رد المبيع ان كان قايما او قيمته ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه
قالت الثلثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه يفتي وقال محمد عليه
قيمته اخر ما يتعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي لهما ان القبض مضمون

والكساد هالك فصار مضمونا بقيمته الان ابا يوسف رحمه الله نظر الى انه يجب القيمة
عند البيع لانه مضمون بالبيع ومحمد رحمه الله عند الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة
فيتعين يومئذ وله ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح واذا
بطلت بقي بيعا بغير ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف اذا انقطعت
عن ايدي الناس وحد الكساد عندهما ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد
فان تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكن يتعيب اذا لم يروج في بلدهم فيتخير
البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السو
ق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت وفي الفتاوى الصغرى
تفسير الكساد ان لا يروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد رحمه الله اما عند
هما الكساد في البلد يكفي لفساد في بلد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم
في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده
لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقالوا ايضا لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل
وفي المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة ای البيع فاستوفى الدراهم
فقبل ان يدفع الدراهم الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق
القبض له وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين العاقد لانها اموال معلومة
وصارة ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير و
ان عينها لا يتعين لانها صارة ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها والبيع بالكاسدة
اي بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعينها وفي
شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدرا
هم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس
بعد ذلك ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع وان كان الفلس
غير مقبوض

غير مقبوض بطل البيع استحسانا وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد
اذا اختار المشتري ابطاله لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول
اظهر ولو نقد الدراهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت
الفلوس قبل ان ينقدها النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد
نصف الثمن ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس
من قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان
قايما وقيمته او مثله ان كان هالكا [illegible] ابو يوسف رحمه الله انه قال عليه قيمته من الفلو
س ولا يفسد البيع ولو كسدت افلس القرض بان استقرض فلوسا ثم كسدت
يجب عليه عند ابي حنيفة رحمه الله رد مثلها اي مثل الكاسدة وعندهما يجب
عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها
ثم اختلفا فيها في وجوب القيمة لان في الكساد تعذر ردها بوصفها فيجب قيمتها
ثم اختلفا فيما في وجوبها يوم القبض والكساد فرع الاختلاف
في غصب المثلي اذا انقطع وسياتي وله ان المستقرض ملكها ضرورة الانتفا
ع بها ثم وجب رد المثل لتكون العين مردودة حكما والوصف لا يرعى
في العين لصحة الرد وان كانت قايمة يرد عينها بالاجماع ولو اشترى
شيا بنصف درهم فلوس صح اي الشراء وعليه ما يباع بنصف درهم
من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او
بقيراط فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد لحرزه عن جهالة
الثمن ولنا ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم
بينا فاغنى العلم به عن العدد وفي الاصل واذا اشترى الرجل
من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط

[illegible]

والدانق سدس درهم والقيراط نصف دانق كفاية

فلوس فهذا جايز وعليه من الفلوس ما سمي لان الالك (؟) انق وله قراط
معروف ولو اشتري شيا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في
القياس وهو في الدراهم اكثر هذا لفظ محمد في الاصل ولكن
لم يصرح بالجواز وعدمه وقال في المختلف دائر المصر وعن ابي يوسف
انه يجوز وعن محمد رحمه الله لا يجوز ولو اعطي شخص صيرفيا درهما
وقال اعطني بهاي بدرهم بنصف درهم فلوسا واعطني نصفا يعني من
الفضة الا حبة اي ناقصة من النصف صح هذا العقد فيكون نصف
درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلو
س ولو قال اعطني بنصفه فلوس وبنصفه نصفا الا حبة بطل
في الكل عند ابي حنيفة رح وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقا
بل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار الالفاظ و
عندهما بتفصيل الثمن حتي لو قال اعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز
في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال القدوري من اعطي
الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوس وبنصفه نصفا الا حبة
جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع
هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة رح وعند
هما جايز في الفلوس و فاسد في قدر النصف [illegible] في
الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الد
ين ابي حفص عمر محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه
بنصف فلوس وبنصف درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في
حصة الفلوس وبطل في حق حصة الفضة قيل وعلي قياس قول ابي حنيفة رح

يفسد في

يفسد في الكل و ذكر القدوري انه يجوز البيع فكانت الفلوس والنصف الا
حبة بدرهم كتاب في بيان احكام الكفالة وهي في اللغة الضم وقال الله تعالي
وكفلها زكريا اي ضمها الي نفسه وفي الشرع هي الكفالة ضم ذمة الي ذمة في المطا
لبة اي في حق المطالبة وفي رواية عن بعض اصحابنا ان موجبها [illegible] وجوب
الدين علي الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفي الا احد
هما والصحيح هو الاول وعليه الائمة الاربعة الا في رواية عن احمد ان الدين ينتقل
في الكفالة عن [illegible] ونقل الشيخ ابو حفص رح ان الدين يسقط عن الاصيل
بالكفالة عند مالك رح وفي المشهور عنه خلاف ذلك ويصح الكفالة بالنفس
وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا [illegible] وكذا يجوز ان تعددت
النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون [illegible] الكثيرة وقال الشافعي رح لا
يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له علي تسليم اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا
تكفل بغير امره ومشهور مذهبه كمذهبنا لقوله عليه السلام الزعيم غارم رواه
الدارقطني والزعيم اذ لا ولاية له عليه الكفيل من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفا
لة بنفس وبه قال احمد رح وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة
ابن عمرو الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن حصين و الا
شعث بن قيس رض والباء في قوله تكفلت عنه بنفسه يتعلق بقوله ويصح لا الاحقيقة
معناها وتصح ايضا بما عبر من اعضائه عن البدن كراسه ووجهه ور
قبته وعنقه وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه ونحوهما صحت الكفالة لا
ن هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وتصح ايضا بجزء شايع منه
بان قال تكفلت بثلثه او ربعه او خمسه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا

لا كدام كه خواهد مطالبه كند معيار

يستجيزي فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وتصح ايضا بقوله ضمنته لانه
تصريح بموجب الكفالة وتصح ايضا بقوله علي لانه صيغة الالتزام وتصح ايضا
بقوله الي لانه بمعنى علي في هذا الموضع وتصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل
به اي بفلان وبقوله انا قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك
به قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل لا يصير كفيلا بانا اي بقوله انا ضامن
لمعرفته اي بمعرفة فلان وقال ابو يوسف رحمه الله يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون
به الكفالة ولهما انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه قال او قفتك عليه
وكذا لو قال انا ضامن لان ادلك عليه او لان ادل علي منزله لا يكون كفالة ولو
قال انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح الشافي
وفي الفتاوي الصغيري اذا قال لاخر اشناى فلان برهن من ست قال الفقيه
ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوي وفي الواقعات
الفتوي علي انه يصير كفيلا ولو قال اشناى من ست او قال اشناست ما
رت كفالت بالنفس عرفا ولو قال الخرته ابه فلان ست من يدانم لا يكون
كفالة لانه وعد كذا في ماذون شيخ السلام خواهر زاده فان شرط الكفيل
تسليمه اي تسليم المكفول عنه في وقت بعينه احضره فيه اي في ذلك الوقت ان طلبه اي
[redacted] المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزم بالشرط في الكفالة فيجب عليه
الوفاء به كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه عند [redacted] الاجل او بعده فان
احضره اي فان احضر الكفيل المكفول عنه فبها والا اي وان لم يحضر حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لما
ذا يدعي فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة

دفع الوقت كردن و فرخست نمودن
و دور و دراز كشيدن كاري سعدي

قلو غاب

فلو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اي رجوعه فلو مضت
المدة ولم يحضره حبسه الحاكم الا عند ما لك لو سافر بعيدا لامن شان ذلك
السفر يسقط طلبه وفي لا ايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبس لانه لا يحال بينه وبين
الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله وان غاب المكفو
ل بنفسه والحال انه لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه بالاجما
ع لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الي موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذها
ب الي ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك المكان فالقول قول الكفيل لانه
مستمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الي قول الكفيل ويحبس الق
اضي الي ان يظهر عجزه وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذ
هاب الي ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا يسقط
الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي الذخيرة ينظر فان كان الكفيل
قادرا علي رده بان كان بيننا وبينهم موادعة وان من لحق منا بهم مرتدا
يردون الينا ان طلبنا امهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه والا لا يواخذ
به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق
الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب فيضيع حقه فان سلمه اي فان سلم الكفيل المكفو
ل بنفسه بحيث اي بمكان يقدر المكفول له ان يخاصم المكفول بنفسه كمصر اي كما اذا
سلمه في مصر بري اي بري الكفيل من الكفالة لانه اتي بما التزمه تسليمه الا مرة
واحدة سواء كان تسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه
في ذلك الوقت او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع

لان المقصود تسليم على وجه يتمكن من احضاره مجلس القاضي ... فلا يبرأ الا بتسليم فيه
المصر يعلم حاله ثم قنطار غرضه الوجه مات فيبقى تسليم ... المعارض فيه ابرار بلاعي

المواضع فيقول له هذا خصمك فانت اعلم بشانك فخذه ان شئت ثم لا بد لو
ان سلم بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم
الكفالة وان سلمه بغير طلبه فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك لجهة الكفالة
ولو شرط المكفول له تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه في مجلس القاضي سلمه
اي المكفول بنفسه ثمه اي في مجلس القاضي لان الشرط مفيد فيلزمه
على وجه الذي التزمه وان سلمه في السوق برئ وقيل لا يبرأ وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ وان سلمه في مصر اخر
غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما والثلاثة ولو سلمه
في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلو
ب وهو المكفول بنفسه لانه برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل وعند
مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل للعجز لان التسليم
لا يتحقق منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه
وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول بنفسه بخلاف الكفيل با
المال اذا مات لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم يرجع الورثة
على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والا فلا ولا تبطل بموت الطالب وهو
المكفول له لان وصيه او وارثه يخلفه فلا يبطل حقه وبرئ الكفيل بدفعه
فيثبت به وان لم ينص عليها ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة
وان لم يقل لم يبرأ لان تسليم قد يكون بحكم الكفالة او استقالة او اجارة
الا اذا كان بطلبه فح لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولو سلم
الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا
بالتخلية وبرئ الكفيل ايضا بتسليم المطلوب اي المكفول بنفسه نفسه الى المكفول له

من كفالته

من كفالته يعني سلمت بحكم الكفالة لانه قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد من ان يقول
سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة على ما بينا وبرئ الكفيل ايضا بتسليم وكيل الكفيل المكفو
ل بنفسه الى المكفول له لانه يقوم مقامه وكذا بتسليم رسوله اي رسول الكفيل لانه سفير
عنه فيكون فعله كفعله ولكن بشرط ان يقول كل منهما سلمت اليك بحكم الكفالة
على ما ذكرنا ولكن الشيخ نص عليه بتسليم المطلوب فقط وكذا نص عليه فقط في
فتاوى قاضيخان وفي المبسوط نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله فان قال
الكفيل ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه غدا فهو ضامن لما عليه اي لما على المكفول بنفسه
فلم يواف الكفيل به اي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد او مات المطلوب اي
المكفول بنفسه ضمن الكفيل المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم
الموافاة فاذا وجد شرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها ثابتة قبل
وجوب المال عليه فلا ينتفي بوجودها وكذا يلزمه المال بموت المطلوب لان عدم
الموافاة لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان
اما الكفالة بالنفس فلا يجوز عنده وقد بيناه واما الكفالة بالمال فلانها متعلقة
بشرط على خطر وبه قال مالك قلنا ان الناس تعاملوه والقياس متروك بالتعا
مل كما في الاستصناع وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات فان قلت اذا مات
الكفيل في هذه المسئلة كيف يكون الحكم قلت قد ذكر قاضيخان في فتاواه ان وا
رثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كا
ن المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه
الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال
ومن ادعى على الاخر مائة دينار فقال له رجل اخر ان لم يواف به اي بالمدعى
عليه غدا فعليه اي فعلي المائة دينار والضمير في عليه يرجع الى الرجل فلم يواف به

اي بالدعا عليه غدا حتى مضى فعليه اي فعلى الرجل المائة وهي مائة دينار التي ادعاها

بها عندهما وله فرق بين ان يبين المدعي المائة ولم يبينها بان ادعى رجل على

آخر فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال رجل آخر دعه فانا

كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي المائة دينار فادعى المدعي وابتها لزم الكفيل وقال

محمد ان لم يبينها حتى تكفل بها رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه

علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضاره

نفس فاذا لم يجب احضار النفس لا يصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال

لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه ولعادة

جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح على اعتبار البيان فان بين التحق البيان باصل

الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس

في حد اي حد كان وقود اي قصاص عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف

والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب

يجوز بالاتفاق ولهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص خالص

حق العبد فيجبر وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد وقود مطلقا والحق

التهمة بالشيء حد السرقة بحد القذف والقصاص في حق جواز التكفيل بنفس

من عليه الحد بالاجماع وفي الاجبار عليه وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر

بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار

واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن منعه من الدخول

وجلس في باب الدار كيلا يغيب ويخرج من موضع آخر ولا يحبس المطلوب فيهما

اي في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد واحد

عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفاسدة لفساد الشهادة

دة المستورين يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في

الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل

الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف

دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعندهما انه لا يحبس في الحد

ود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة وفي الاجناس

وفي [illegible] لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود ويقبل فيه شهادة على الشهادة

والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق

الادمي وفي رواية ابي يوسف ورواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه

ويترك الصلوة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن اتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس

فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشره

على نفسه ولما فرغ من باب الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال

وتصح الكفالة بالمال وهو عطف على قوله وتصح بالنفس في اول الكتاب وقوله

ولو كان المال مجهولا واصل بما قبله لان مبناها على التوسعة فيجوز مطلقا وعند

الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا تصح في المجهول وتاتي الآن وقيد بقوله

اذا كان الذي يكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل الكتابة فان الكفالة به لا يجوز

لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه والباء في قوله بكفلت

يتعلق بالمحذوف اي يصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه اي عن فلان بالف

درهم هذا مثال للمعلوم ويصح ايضا بقوله كفلت عنه بما لك اي بالذي ثبت لك

عليه اي على فلان هذا مثال المجهول ويصح ايضا بقوله كفلت عنه بما يدركك

في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن و

يصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وبقوله ما ذاب اي ظهر ووجب

لك عليه اي علي فلان نعلي او بقوله ما غصبك فلان فعلي وانما قيد بذكر المال له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا يصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك علي احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله لو قال لآخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله لو قال رجل لرجل ما بعت فلانا فعلي فباعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما باعه في اول مرة ولا يلزمه ما باعه بعده وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحده فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطاء فانا ضامن من الدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع السبع واذا كان الامر كذلك فطالب المكفول له الكفيل ان شاء او طالب المديون او طالب كلاهما جميعا لانه موجب طلب الكفالة اذ هي تنبيء عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط المديون البراءة [redacted] يكون الكفالة حوالة فلا يطالب الاصيل الا بالتوي عند تاخذ فللشافعي رحمه الله والتوي احد الامرين واحد الامور الثلث علي ما يجيء ان شاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل دين من ذمة الي ذمة بشرط ان لا يبرء بها اي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فح للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شاء وهو معنى قوله ولو طالب اي [redacted] احدهما له ان يطالب الآخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف المغصوب منه اذ اختار احد الغاصبين لان اختاره احدهما يتضمن

غسلنذ

رب المال وهو المكفول له

واكر مطالبه كرد صاحب حق كفيل را يا مكفول عنه را

او را حق هست که مطالبه کند از دیگری مثل از کفیل طلب کرد از اصیل نیز حق طلب دارد دو معیار شرح کند

الكفالة تمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يملك التمليك من الآخر بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم اي موافق وهو ان يكون شرطا سببا لوجوبه كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمة البائع او لامكان الاستيفاء لطلب البائع ثم جاز التعليق به [redacted] الشرط او كشرط الامكان الاستيفاء اي استيفاء الدين من المديون الدين كان قدم زيد اي ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو مفعول وهو اي زيد مكفول عنه فالواو للحال وكشرط التعذر اي تعذر الاستيفاء كان غاب اي ان غاب زيد من المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه الجملة الثلث شروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح التعليق الكفالة بمجرد الشرط كهبوب الريح او ان نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي ان الشرط الذي علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لانه شرط غير ملائم فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الي هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا كما اشار اليه المصنف رحمه الله فان جعل اي ان هبوب الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشروط الفاسدة لم يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الي اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الي القطاف

د قدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله
اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا فان كفل رجل بما اي با
لدين له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو مثلا فبرهن اي زيد اقام
بينة على الف اي على ان له الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت با
لبينة كالثابت عيانا والا اي وان لم يقم بينة صدق الكفيل فيما اقر به
قليلا او كثيرا بحلفه اي بيمينه بيمين لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقو
ل قول المنكر مع يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول عنه على
الكفيل يعني ان اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلامه على الكفيل
لعدم الولاية عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولاية وهذا بخلاف ما
قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف فانكر الكفيل ما اقر
به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء
لكن يكفل بما يتقرر عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وهنا يكفل
بما عليه في الحال واذا اخبر الطالب والمطلوب ما عليه كان متهما فلا يصد
ق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه فان كفل بامره
اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا
عليه بامره معناه اذا ادى من جنس ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كا
ن الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول
به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه
بالهبة او الارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حيو
ته وهي جائزة للكفيل وان كانت بغير من عليه الدين لانه ينتقل اليه الدين

بمقتضى

بمقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين
حيث يرجع بما ادى ان ادى رديا من الدين وان ادى اجود منه لا
يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما ثبت له
احق الرجوع بالاداء بامره وبهذا لو وهب له الدين لا يملكه فير
جع اليه بما ادى ما لم يخالف امره بان يزيد او باداء جنس آخر وبخلاف
ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر
ما ادى اذا صالحه على ان يهبه الباقي فيفعل فيرجع عليه بجميعه لانه
ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره
اي بغير امر المطلوب لم يرجع عليه لانه متبرع بادائه وعند مالك واحمد
في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفو
ل به قبل ان يؤدي الكفيل المال عنه اي عن الاصيل لانه يملك الدين بالا
داء ولا يرجع قبل تمام التمليك بخلاف الوكيل بشراء حيث يرجع قبل الا
داء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق
فان لوزم اي الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو المكفول عنه ايضا
حتى يخلص وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه من جهته وبرئ اي برئ
[illegible] الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لا برائته
توجب براءة الكفيل في الصورة الاولى وتأخر المطالبة عنه اي
عن الكفيل يعني يتأخر في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة
وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره ولا ينعكس اي الحكم
المذكور وهو ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره
عنه يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة
اي الكفيل

او تاخير الدين لا يوجب سقوطه فلو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الالف التي هو دين علي نصفه اي علي نصف الالف وهو خمسة ماية درهم بريا اي الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الي الالف اضافة الي ما علي الاصيل فبرئ الاصيل ضرورة فبراءته توجب براءة الكفيل فاذا بريا عن خمس ماية فان ادي الكفيل الخمسماية الباقية رجع علي الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة علي اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فبريا جميعا او براءة الاصيل فكذلك او لم يشترط شيء فكذلك او شرط ان يبرئ الكفيل لا غير فبرئ هو وحده عن خمس ماية والالف عن حاله علي الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل علي المطلوب امر المكفول عنه بالمال لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه قال دفعت الي وقبضت منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب علي واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل وفي قوله الطالب للكفيل برئت من غير قوله الي وابراتك لا يرجع الكفيل علي الاصيل اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره واما قوله برئت بدون الي فهو كقوله ابراتك عند ابي حنيفة وعند محمد مثل قوله برئت الي وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب للكفيل اذا قدم زيد فانت بري من الكفالة فانه لا يصح لان في الابراء معني التمليك كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الا

الثابت فيها

الثابت فيها علي الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطها محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق الطالب فيرتد بالرد بخلاف الابراء عن الدين لان فيه معني التمليك والكفالة بالرفع عطف علي تعليق البراءة اي بطل الكفالة بحد وقود اي قصاص لانه لا يتحقق الا ايفاء علي غير الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد يصح ومبيع اي وبطل الكفالة ايضا بمبيع في يد البائع لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد بالكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه يمكن والمرهون اي وكذا لا يصح بمرهون في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان علي الكفيل وليس هو بواجب علي الاصيل والمستري وكذا لا يصح بالمستعار لانها ليست بمضمونة علي الاصيل لا عينها ولا تسليمها والودايع والمضاربات والشركات وصح اي التكفيل يعني الكفالة لو هي كالودايع والمضاربات والشركات وصح اي التكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح علي المشتري وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه وكذا اذا كان مقبوضا علي سوم الشراء اي علي طلبه لانه مضمون عليه بالقيمة حتي اذا هلك عنده يجب الضمان عليه لان القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه علي الكفيل وكذا اذا كان مبيعا بيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتي اذا هلك يجب عليه قيمته وحمل دابة بالجر عطف علي بحد وقصاص اي وبطل الكفالة بحمل دابة معينة مستاجرة بان استاجرها شخص للحمل

الدابة

للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فانه لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها بعد تقديرها لكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على ذلك اي دابة شاء والحمل هو المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز للقدرة عليه وكذا العبد بالجر عطف على حمل دابة اي تبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد معين استوجر للخدمة لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكارى دابة او عبدا وعجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فالكفيل يوخذ بهما ما دام حيا لان تسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فيصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شي لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجرة والكفيل ما كفل بالاجر ولا يصح الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له في مجلس العقد عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جايزة ولازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به فلا يشترط حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلثة وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكن لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه الخبر بعد القيام من المجلس فاجازه جاز الا ان تكفل وارث المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم فانه جايز عندهما ايضا استحسانا وان كان القياس يا باه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله وجه الاستحسان هذه وصية لورثته بان يقضوا دينه فيصح ولو ضمن عنه الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز فاذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته ولا يصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين ثابت سابق لان الموت لا يوجب سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح ولا يصح ايضا بالثمن للموكل صورته اذا وكل رجل رجلا ببيع شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض للوكيل فيصير ضامنا لنفسه وعند الثلاثة يصح ولا يصح ايضا بالثمن لاجل رب المال صورته مضارب ضمن لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري فانه لا يصح لان المضارب [redacted] لجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح ولا يصح ايضا بالثمن للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه بنصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري والكفيل من الثمن الا ولشريكه فيه نصيب بخلاف ما اذا باعه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه للاخر لان نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة ولا يصح ايضا بالعهدة صورته انه اشترى عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري بالعهدة وسكتا على ذلك ولم يبينا ما هي وانما لا يجوز للجهالة لان العهدة اسم مشترك يقع على الصك القديم لانه وثيقة وهو ملك البايع ولا يلزمه التسليم الى المشتري فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح وعلى العقد لانه ماخوذ من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الجملة عهدة الرقيق

ثلث ايام اي خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم متقدر وتسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز ومعناه عندهما لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه الي المشتري او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك كذا في المغني وبه قالت الثلاثة رح وابو حنيفة رح يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر علي ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز ومال الكتابة اي لا يصح ايضا بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه علي شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته علي الكفيل الا رواية شاذة عن احمد رحمه الله

فصل

هذا في مسايل متفرقة من جنس هذا الكتاب ولو اعطي المطلوب الكفيل اي لو قضي المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب اي المكفول له لا تسترد المكفول عنه منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض علي احتمال قضاء الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا هذا فيما اذا كان الدفع علي وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الي الطالب حيث لا يصير المودي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودي حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه وما ربح الكفيل من المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب فهو له اي للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه فلا يتصدق به سواء

قضي الدين

قضي الدين وهو الاصيل او لا لانه فيه نوع خبث اذا قبض علي وجه الرسالة لكنه لا يطيب له الربح علي قولهما خلافا لابي يوسف رح واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة وندب اي استحب رده اي رد الربح علي المطلوب وهو المكفول عنه لو كان الذي اخذه منه شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضي الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض وله ان الخبث يمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به وفي رواية علي الفقراء وفي رواية علي الاصيل لان الكراهة لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له هذا اذا اعطاه علي وجه استيفاء الدين وان اعطاه علي وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه حريرا اي ان يبيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربح البايع منك وخسرت انت فعلي وصورته ان ياتي هو الي تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الي العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الي اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه علي انها ثمن الثوب فيبقي عليه الخمسة عشر قرضا ففعل الكفيل ذلك فالمشتري يكون للكفيل والربح الذي ربحه التاجر عليه اي علي الكفيل ولا يلزم علي الامر شيء من ذلك لانه اما ضامن للخسران نظرا الي قوله علي والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون او ما توكيل بالشراء نظرا الي الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير وثمنه وهذا نوع من البيع سمي عينة

يقال باع بعينة اي بنسية من عين الميزان وهو ميله لما فيه من زيادة
وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع وقيل لما فيه من
الاعراض عن الدين من العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح الانفس وهذا النوع مذ
موم شرعا اخترعه اكلة الربوا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزر
اعة ومن كفل عن رجل بما ذاب اي ظهر ووجب له اي لفلان عليه
اي على الرجل او كفل عن رجل بما قضي له اي لفلان عليه اي على الرجل
فغاب المطلوب وهو المكفول فبرهن المدعي اي اقام بينة على الكفيل ان
له على المطلوب الفا لم تقبل بينته لانه كفل مالا يستحب في ...
متعلق بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد والقضاء على الغايب لا يجوز
فلم يوجب شيا ولو برهن رجل اي اقام بينة عند القاضي على رجل ان
له على زيد غايب كذا من المال وان هذا اي الذي حضره عند القاضي
كفيل عنه اي عن زيد غايب بامره و زيد غايب قضي به اي بالبرهان
اي بالبينة عليهما اي على زيد وعلى الذي احضره واقام عليه البينة انه
كفيل عنه لان القضاء على الغائب لا يجوز فكيف تقضي هنا اذا كانت الكفالة بامره لانه
اذا لم يتوصل الي حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما
اذا ادعي عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشراء و
الاعتاق كان خصما عن مولاه حتي اذا اثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب
حتى اذا حضر ليس له انكاره ولو برهن انه كفيل عنه بلا امر الغائب قضي على الكفيل
فقط يعني لا يقضي على الغائب لان المدعي هنا كماله مطلق فامكن اثباته بخلاف

ما تقدم

ما تقدم وكفالته اي كفالة رجل للمشتري عن البايع اذا باع ... دارا
مثلا بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للمبيع واقرار
بانه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه او ادعى فيها شفعة
او الاجارة لا تسمع دعواه لانه اقدم على اقرار بان البايع مالكها وقت البيع
فلا يصح دعواه بعد ذلك وشهادته اي شهادة الرجل المذكور في الصو
رة المذكورة يعني كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده
تقبل دعواه لان شهادته ليس فيما يدل على انها اقرار للبايع بالملك اذ
البيع يوجد من غير المالك ولعل كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او نظر
في البيع حتى اذا راي فيه مصلحة اجازه وليس فيها ما يدل على نفاذه الا اذا
شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم يقض يكون تسليما لا يسمع دعواه
بعد ذلك قوله وختمه وقع على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة
ما يشهد على الصك خوفا من التغير والتبديل والحكم لا يختلف بين ان يكون
الصك مختوما او غير مختوم ومن ضمن عن آخر خراجه قيل المراد به الخرا
ج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على
ما يري لا الخراج مقاسمة وهو الذي يقسم الامام من غلة الارض لانه غير
واجب في الذمة وفي الغاية اما الخراج فانما يصح الضمان به لانه دين
مضمون حق العبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف
الضمان بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الخراج بد
ل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شيء اخر فلا
يكون دينا او رهن به اي بالخراج او ضمن نوايبه اي نوائب الاخر وهي
ما يكون بحق كاجرة الحارس

ذكري نهر المشترك والمال الموظف

لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل اريد به ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا تاخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد الشيخ هو الاول
جازت الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه
اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الكفالة بها وهو قول صدر الاسلام و
قيل يجوز فهو قول فخر الاسلام علي البزدوي ايضا لانها في المطالبة
مثل سائر الديون بل فوقها او ضمن قسمة في الرواية الصحيحة او قسمة
وهي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب وقيل هي
النوائب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليس براتب وانما
يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع
احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فضمن انسان لانه اواجبه و
قيل معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين من القسمة صاحبه وقا
ل الفقيه ابو الليث السمرقندي ذكر ابي بكر عن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف
غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والمصدر الفعل غير مضمون قلت دعوى الـ
غلط لان القسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد
بها النصيب وبمعنى النائبة وهي ايضا اسم وبمعنى اجرة القسام وهي ايضا اسم صح هذا
الضمان وصح هذا الرهن ايضا وهو جواب قوله ومن ضمن ومن قال لاخر ضمنت
لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال الاخر وهو المقر له صدقت ولكن هي الساعة
حالة فانكر الاجل فالقول للضامن وكذا المقر لانه اقر بما يمنع حق المطالبة بعد شهر
والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بدين
موجل وصدقه المقر له في الدين وكذب في الاجل حيث يكون القول فيه
قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة وعند

الشافعي

الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما قولا واوصاف القول للمقر
وقال ابو يوسف القول للمقر له فيهما وله عنه ابراهيم بن يوسف لان
المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق قال الجامع ومن اشترى
امة وكفل له رجل بالدرك وهو ان يضمن الثمن عند ظهور المستحق
فاستحقت اي الامة لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على
البائع لان الكفالة بالدرك وهو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه
بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البائع برد
الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق
البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن
على البائع ولم يخرج عن ملكه وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق
وعن ابي يوسف مثله وعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء بها وعن ابي يوسف
اذا اخذ العين بعد الحكم بدليل الفسخ والاول هو الظاهر هذا باب
في بيان احكام كفالة الرجلين والعبدين لرجل دين عليهما اي على اثنين
لم يرجع على شريكه بان اشتريا منه عبدا وكل واحد منهما كفل عن صاحبه فما اداه
اي كل شيء اداه احدهما اي احد الاثنين لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه
على النصف فان زاد ما اداه على النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما
في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة لان وقوع المؤدى
عما عليه اصالة اولى منه وقوعه كفالة وان كفلا اي الاثنان عن رجل بان
كان على رجل دين الف دينار مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه
على الانفراد وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة فالكفا
لة عن الكفالة جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على

شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان شاء لانهما عليهما استويان فلا ترجح للبعض على
البعض اذ الكل كفالة فيكون المودي شايعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه او
ان شاء رجع هو بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا تكفل كل وا
حد منهما عن الاصيل لجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن
صاحبه بجميعه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما
ادى ما لم يزد على النصف وكذا اذا تكفل عن الاصيل لجميع الدين معا ثم كل
واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيل
عن الاصيل بجميع الدين وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل با
لجميع متعاقبا ثم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرء الطا
لب احدهما اي احد الاثنين اخذ الطالب الكفيل الآخر بكله اي بكل المال لا
ن ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل
عنه بكله فيأخذه به ولو افترق المفاوضان اي شريكان شركة المفاوضة
وعليهما دين اخذ الغريم ايا اي الاثنين شاء بكل الدين لان كل واحد منهما
كفيل عن الآخر على ما مر في الشركة ولا يرجع المأخوذ منهما على صاحبه حتى
يؤدي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين وان كاتب شخص عبديه كتابة
واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه فما ادى احدهما رجع على
صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لا
ن فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان ان تصرف المكاتب يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد
منهما في حق المولى في حق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه فيطالب المولى كلا

منهما لجميع

منهما لجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق
الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لانقسا
م المال عليهما فصارت كفالتهما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة
جايزة فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل وكفيلا عن صاحبه بالكل ولا نظر
للكفالة الا في حق صاحبه لا لضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون مطا
لبة المولى كل واحد لجميع المال بحكم الاصالة فاذا ادى شيئا وقع عن جميع
البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ثم قيد
كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد فكفلا
نه كل منهما عن الآخر باطلة فلو كاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد
على هذا فحكمه ان كل منهما تلزم حصة ويعتق باداء حصة ولو كاتبهما
كتابة واحدة على انهما ان ادا يا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة
كل منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق
احدهما باداء حصته وعندنا كالفصل الاول في جميع ما قلنا ولو حرر
المولى احدهما اي احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه صح العتق لوجود الملك في الرقبة وبرئ عن حصته
من بدل الكتابة وبقي على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق ثم اخذ ايا اي جعل
اي العبدين شاء بحصة من الذي لم يعتقه فان شاء اخذ المعتق بالكفا
لة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة فان اخذ المولى المعتق بفتح التاء وهو العبد
الذي اعتقه رجع المعتق على صاحبه لانه كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وان
اخذ المولى العبد الآخر وهو الذي لم يعتقه لا يرجع على صاحبه لانه اصيل

فلا يرجع على احد فان المكاتب يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتا
بة لا يجوز حال العقد اي في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيل قط وانما كان
بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقد نفذت الكفالة في حق صاحبه احتيالا
لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنا
ئه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فبقي كفيلا ومن ضمن عن عبد مالا من
الاموال التي يؤخذ به اي بذلك المال بعد عتقه اي بعد عتق العبد كالمال الذي لز
مه بالاقرار وبالاستقراض او بالوطي عن شبهة او باستهلاك وديعة فهو
اي مال الذي ضمنه حال يجب يلزمه في الحال وان لم يسم الضامن لان المال حال
على العبد الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته لانه وما في يده لمولاه والكفيل
غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤ
جل حيث لا يلزم الكفيل حالا ثم اذا ادى عنه يرجع بعد العتق ان كان بامره
واحترز بقوله بدين يؤخذ به بعد العتق عما يؤخذ به في الحال مثل دين ا
لاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فيجوز الكفالة به بلا شبهة ولو ادعى
شخص رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد قبل تسليمه للمدعي فبرهن المد
عي اي اقام بينة على انه اي ان العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه
كفيل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد و
الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين
فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك باقرار ذي اليد او بنكو
له لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به بنفسه ولو
ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه وكفل
بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي بري الكفيل لان العبد

بري بموته من

بري بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره ولم
يكن على العبد دين مستغرق صحت هذه الكفالة لان امر [illegible] بالتكفيل يتضمن
اذا لم تكن عليه دين فاما اذا كان عليه دين مستغرقا لا يجوز لانه يتضمن ابطا
ل حق الغرماء كما لا يجوز رهنه حينئذ ثم اذا صح فعتق العبد فادى اي مال
المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا فلا نفرع برجع
اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او
كفل سيده اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كانت
ثم اذا صحت واداه اي المولى والعبد على الاخر جواب المسئلتين جميعا ثم فائدة
كفالة المولى عن عبده وجوب المطالبة بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة
العبد عن مولاه تعلقه برقبته باب في بيان احكام الحوالة وهي في اللغة التحو

التحويل

يل اي النقل وشرعا هي اي الحوالة نقل الدين من الذمة اي ذمة شخص الى
ذمة شخص اخر واختلف المتاخرون انها توجب البراءة عن الدين والمطا
لبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة
دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا فتصح الحوالة في الدين لانها
تحويل ونقل وهو في الدين لا يصح في العين لان الدين وصف شرعي وهذا
نقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل
الحكمي بل بالنقل الحسي قال الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف
يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها
بعد المباشرة ويصح برضاء المحتال وهو الداين لان الدين حقه وهذا بالا
جماع الا رواية عن احمد وبرضاء المحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لانه
يلزمه بالحوالة ولا يلزم بدون التزام الا عند الشافعي واحمد في رواية

لايشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في المختصرات للاسرار وعند
مالك ٢ لو كان [illegible] عبد [illegible] اي الماذون اشترط رضاه والا فلا ولم يذكر اشتراط
رضاء المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه لانه الزم
عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم يكن ا
لحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكره في الزيادات والعيون وفي القد
ورى والهداية وغيرهما ويصح برضاء المحيل والمحتال عليه لان المحيل هو
الاصل في الحوالة وبه قالت الثلثة وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اي
بقبول الحوالة من المحتال عليه من الدين يعني لا يرجع عليه ابدا الا بالتوى على الحي
وقال زفر والقاسم بن المعين لا يبرئ لان المقصود بها التوثق كالكفالة فلا
اثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرئ في الكفالة ايضا اعتبارا
بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة
النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة
لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبا ضم الذمة الى الذمة
فلا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا في البراءة على ما ذكرنا فقال ابو يوسف رح
يبرئ عن الدين والمطالبة وقال محمد رح يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين و
ثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين وقا
ابو يوسف رح لا يصح وقال محمد رح يصح والثاني ان الراهن اذا [illegible] احال المرتهن
بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف رح كالو ابراء عن الدين
وعن محمد رح ليس له ذلك كالو اجله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال
شافعي رح لا يرجع عليه وان توى حقه لان الدين انتقل من ذمة فبرئت
فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد رح ولنا ان المحتال انما رضي بهذا

نقل بشرط

نقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط
بالتوى فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو اي التوى باحدى الامرين عند ابي حنيفة رح
اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي لكل واحد من المحيل والمحتا
ل عليه او على المحتال عليه او يموت المحتال عليه مفلسا بان لم يترك مالا عينا
ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين
الى ذمة المحيل وقالا هذان وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاس حال حيو
ته فهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا
اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا و
انكر الاخر فالقول للمحتال مع يمينه على العلم لانه تمسك بالاصل وهو العسرة
كما اذا كان هو حيا وانكر اليسر فان طلب المحتال عليه المحيل بما اي بالذي احال
اي بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين كان اي بسبب دين ثابت لي عليك لم
يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب
وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر مع
يمينه وهذا بالاجماع وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اي
الدين لي اي لاجلي على انه الا كان وكيلك في قبضه فقال المحتال احلتني بدين
اي بسبب دين كان لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو
منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة والاقدام عليها اقرارا منه
بان كان عليه دين للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة ولو احال شخصا
بما اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم
مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
الجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذي هو المحتال عليه لان الحوالة مقيدة

احيلن

قال محمد اذا صار مال المضاربة ديونا
وامتنع المضارب عن التقاضي وليس
في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له احل رب
الدين اي وكله فاذا احتمل التوكيل
يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان
مطالبه بالدين على المحيل بعد عوام بل
فراغ الذمم هو الاصل زيلعي ١٢

به اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا
ليس له حق يبرءبه لانه لخلف القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك
المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وكره السفـ
تج قال القدوري وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق
وصورته ان يقرض رجلا مالا اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضـ
الامن وفي الفتاوى الصغرى السفتجة اذا كان مشروطا في القرض فهو حرا
م والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات
رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقر
ض بغير شرط وكتب كان جايزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على
ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية المنتهى وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع بها
باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي
عن ابن عباس وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته
المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة
وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن
الامام بدر الدين الكردي انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه احاله المقرض
على المستقرض فيكون في معنى الحوالة هذا كتاب في بيان احكام القضاء اي القضا
اهل الشهادة فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا فلا يجوز ولاية الصبي
والمجنون والعبد والاعمى والاطرش قيل يجوز وقيل لا الفاسق اهل للقضاء كما هو
اهل للشهادة وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة
واختيار الطحاوي وينبغي ان يفتى به خصوصا في هذا الزمان فلذلك قال الشيخ
الا انه اي الفاسق لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه على غيره
اي لا يجعل قاضيا معدن
وفي خلاصة

وفي خلاصة الفتاوى اختلف الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح
انه يصح تقليده ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط ويستحق العزل عند عامة المشا
يخ الا انه اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي لا ينعزل والامام
يصير اماما مع الفسق فلا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي نوادر هشام قال محمد لو
فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وفي الاجناس عن علي الرازي صاحب ابي يوسف
ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه وفي ادب القاضي للحسن بن زياد
في قاض مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك ثم تاب وقد كان قضى بقضايا قبل
ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد الفسق ونفذ ا
لقضاء بالتي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو جعفر لو ان قاضيا قضى بين
الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتشي لم يزل منذ ولي على ذلك
ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي و
لو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة وغيره مثل الزنى وشرب الخمر لا ينعزل
نظرا الى ابتداء امره في الولاية وكذا لو فسق بغير الرشوة ايضا وانما خص الرشوة
بالذكر لانها معظم الاشياء التي توجب الفسق خصوصا بين القضاة وذكر الاسـ
ورشني في فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ
فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض
مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ
شمس الايمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ولد القاضي او
كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما ارتشى القاضي سواء
ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد
ما قبض وفي كتاب ادب القاضي لابي محمد الناصح النيسابوري ان اخذ القاضي الرشوة

ومكمله اي ارشاه الحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ ذلك
القضاء من القضاة بل يرده فقد سقط عدالته الرشي ولكن يستحق ا
لعزل نظرا لحرمته الى الفسق وقيل ينعزل بالفسق ذكره في الواقعات وبه قالت الثلا
ثة وفي النوادر عن علمائنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا قال شارح والظا
هر هو الاول لان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو قلد الجاهل صح وقال
الشافعي رح لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مامونا ثم يشير اليه كلام القدوري ان
اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية لكن الصحيح ان الاجتهاد ليس
بشرط وفي العيون الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة وقال الغزالي وابن
هبيرة من اصحاب احمد هذا قبيل استقرار المذهب لا بعده وفي خزانة الفقه لابي ا
لليث ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثمانية اشياء الموثوق في عقله ودينه
وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنن والاثار والتاويل وبسير من
مضى قبله من القضاة ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا فلا يصح عقوده
وفسوخه وقد لعن رسول الله عليه السلام الراشي والمرتشي وقيل الرا
يش ايضا وهو الذي يمشي بينهما ويوخذ الرشوة على يده وينبغي ان يشتهر قضاة
هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا
عوتب عليه يدعي انه انما بذله صونا للمنصب عن وقوعه في ايدي الجهال والفساق
والله تعالى لا يخفى عليه شيء والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة
الى الخطاء وقيل لا يصلح لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الد
يانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين وقال صدر الاسلام البزدوي
في اصوله اجمع العلماء والفضلاء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتها
د فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل اجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا

حالة وان

لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق
الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه
قولا من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا
اي شديدا في الكلام متغلبا جبارا اي متكبرا مقبلا بغضب عنيدا اي معاندا
عنيفا لان المقصد من القضاء دفع الفساد وبهذه الاشياء بعينها فساد وينبغي
ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالكتاب
والسنة وهي قول النبي عليه السلام وفعله والاثار اي خبر الصحابة رض والتابعين
ووجوه الفقه اي الطرق يستنبط الفقه منها والاصول التي بني عليها والا
جتهاد وهو بذل المجهود بنيل المقصد وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتا
ب والسنة وهو العزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة عالما
ثم من النصوص التي يتعلق بها الاحكام فهذا الشرط الاولوية وعن الثلا
ثة شرط الجواز وقال اكثر العلماء الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة
بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقيا
س يمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها وطرقها
ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقيل يشترط
مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة رح وغيره
والشافعي رح وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب ا
لمتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا ان يكون صاحب قر
يحة يعرف بها عادة الناس لان كثيرا من الاحكام يبنى عليها والمفتي ينبغي
ان يكون هكذا ينبغي في العلم والامانة وكره التقلد لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وان امنه اي الظلم لا

اى لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله تقلدوه وكفى بهم قدوة فلا يسأله اي القضاء لانه يعتمد على نفسه فيعجز ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهمه عليه الرشد ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر اي الظالم بنفسه لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عدلت او انت عادل يكفر ويجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه [illegible] وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف ان قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الي قاض اخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا عن اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا يجوز شهادتهم واذا لم يجز قضاؤهم فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه فان تقلد احد القضاء يسأل ديوان قاض قبله وهي اي الديوان الخرائط جمع خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات وهو جمع سجل بكسر الجيم وتشديد اللام وهو الصك فالله تعالى كطي السجل للكتب ومنه استجال القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرهما اي غير السجلات والمحاضر مثل الصكوك التي فيها القرارات او قيم الاشياء او نصب الاوصياء في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء [illegible] لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى

بيد الشهود الاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن [illegible] عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا شك في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كان من مال الخصم او من مال القاضي في الاصح وبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا عما فيما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ حجج الاوقاف فيها يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير وينظر اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر من المحبوسين بحق او اقامت عليه بينة بذلك الزمه اي القاضي والا اي وان لم يقر هو بشيء ولم تقم عليه بينة نادى مناد من جهة القاضي عليه اياما اذا جلس القاضي للحكم ويقول من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى عليه شيء يحكم بينهما والا ياخذ منه كفيل ويطلقه ويعمل القاضي في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار عن من في يده لان اقرار الاجنبي هو غير مقبول ولم يعمل بقول القاضي المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا [illegible] الا ان يقر ذو اليد الا ان يعترف الذي في يده انه [illegible] اي القاضي سلمها اليه فيقبل قوله اي قول المعزول فيهما اي [illegible] في الودايع وغلات الوقف لانه يثبت باقرار ذي اليد ان القاضي

وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما على فعل نفسه

في الحال

يد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره الا اذا بدا صاحب اليد
بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له
الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره للثاني وهذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان يقر بان القاضي سلمه اليه بعد ما قر به لغيره او يمكن التسليم
فحكمهما ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل
اقراره للثاني والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري من
هو فحكمه ظاهر ويقضي القاضي في المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم
في المسجد لانه عليه السلام كان يفصل الخصومات في المسجد في معتكفه والخلفاء
الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولانه ابعد من الاشتباه على الغرباء
وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي فكان اولى فعلى
هذا الجامع اولى او يقضي في داره لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا
يمنع احد من الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلدة
رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما
بالقضاء ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب وقال الطحاوي في مختصره
ولا ينبغي له ان يقضي وهو يمشي او يسير ولا يقبل القاضي هدية لانه تشبه الرشوة
فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة الا ان له ان لا يردها من
قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها منهم قطيعة الرحم وهو
حرام او ممن جرت عادة له بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لهما خصومة
او زاد على العادة يردها لانه لاجل القضاء فيكون من
الغلول ويرد اليه دعوة خاصة يعني لا يحضرها وهي التي لا تتخذ ها ما
حبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي

خاصة فلم

خاصة ولم يفصل في الخلاصة بين ان يكون من القريب او من غيره
وبين ما جرت له عادة بها او لم يجر وفي الكافي وان كان بين القا
ضي وبين المضيف قرابة يجيب في الدعوة الخاصة وقال كذا ذكره
الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان قولهما لا يجيب الدعوة الخا
صة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية فرق بين دعوة الخاصة
والعامة قالوا ان كان خمسة نفر وستة نفر الى عشرة فهي دعوة خا
صة فان جاوزت العشرة فهي عامة والصحيح ان صاحب الدعوة
ان كان بحال لو علم ان القاضي لم يحضرها لا يمتنع من اتخاذ الدعوة
يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه الدعوة عامة وان كان بحال لو علم
انه او لم يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه الدعوة
خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك
من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنه ويسوي بينهما اي بين الخصمين جلو
سا اي من حيث الجلوس وسوى في ذلك الكبير والصغير والاب والا
بن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقا
ضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح مع
علي رضه ومع خصمه الواحد من الرعية وعلي رضه اذ ذاك خليفة
ويسوي بينهما اقبالا بان اي من حيث الاقبال فلا يقبل على احدهما
دون الاخر ولا يجلس احدهما من اليمين والاخر من اليسار لان فيه
ترك تسوية بل ينبغي [illegible] ويتجنب القاضي عن مسارة احدهما
وهي ان يسار احدهما لان فيه تهمة وعن اشارته الى احدهما وعن
تلقين حجة اي حجة احدهما وعن ابي يوسف رح في رواية وشافعي رح

في وجيز لا باس بتلقين الحجة وعن ضيافة اي ضيافة احدهما الا يتقدم
[illegible] مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما في المجلس
ولا باس في غيره بدون [illegible] ولا يتق تلقين الشاهد لانه فيه رهما
بين للخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة هذا

فصل في بيان احكام الحبس واذا ثبت الحق للمدعي امره اي امر القاضي
المدعا عليه بدفع ما عليه الي المدعي فان ابي اي امتنع عن دفع ما عليه
اليه حبسه القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض الذي استقرضه منه
وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده وفي المهر المعجل وفيما
فيما التزمه بالكفالات [illegible] كل دين لزمه بعقد لانه بالاباء ظهر مطله
ثم ان الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة او باقراره وفصل بينهما
في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه لظهور المطل بانكاره و
ان ثبت باقراره لم يعجل حبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة
فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور
مطله والصواب الا نحبسه فيهما اذا طلب المدعي ذلك حتى يساله فان اقر
ان له مالا امره بالدفع فان ابي حبسه لظهور مطله وان انكر المال و
اقام المدعي بينة ان له مالا امره بالدفع فان ابي حبسه وان عجز عن بينة
ويدعي ان له مالا وهو ينكره كان القول قول المدعي لا يحبسه القاضي في غيره
اي في غير ما ذكر من الديون مثل [illegible] الجنايات وديون
النفقات وضمان الاعتاق ان ادعي المدعا عليه الفقر لانه متمسك فهو
الفقر الا ان يثبت غريمه وهو المدعي غناه بان له مالا فيحبسه اي فحبسه لظهور
المطل وقدر الحبس بما راي اي القاضي فيحبسه حتى يغلب علي ظنه

انه لو كان

انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر علي مقاساته وذلك باختلاف
الشخص والزمان والمكان والمال فلا معني لتقديره وما جاء فيه
من التقدير بشهرين او ثلثة او اربعة او خمسة او ستة الي شهر اتفاقي و
ليس بتقدير حتما وعند بعض المالكية في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر
وفي الكثير اربعة اشهر فقط ثم سأل القاضي عنه اي عن المحبوس بعد ما حبسه
قدر ما يراه فان لم يظهر له مال بان قامت بينة علي اعساره خلاه اي اخرجه
عن الحبس ولا يحتاج فيه الي لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا و
الاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد ان حاله حال المعسرين في نفقته
وكسوته وحاله ضيقة وقد اخبرنا حاله في السر والعلانية ولم يحل اي
يفرق بينه اي بين هذا المديون وبين غرمائه ما [illegible] اي لا يمنعهم عن ملازمته
عند ابي حنيفة لانه منتظر انتقاله الي الميسرة وبه قال نفر و
شافعي وقال انه منتظر الي زمان قدرته علي الايفاء وذلك يمكن في كل ساعة
فلا نمونه كيلا يخفيه ورد القاضي البينة علي افلاسه قبل حبسه لانها بينة
علي النفي فلا يقبل ما لم يتايد بموت يد وهو الحبس وبعده تقبل علي سبيل
الاحتياط لا علي سبيل الوجوب وعند محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال
شافعي واحمد في رواية وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل
ونصير بن يحيي وعامة المشايخ علي الاول وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي
البينة علي اليسار واقام المدعي عليه علي اعساره كانت بينة اليسار اولي لان
اليسار عارض والبينة للاثبات وابد القاضي حبس الموسر لانه جزاء المظالم
واذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في [illegible] الحبس و
ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف

النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان لا يحبس الوالد في الدين ولده

لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا اذا ابى اي امتنع من الانفاق

اي على ولده فانه يحبس لانه بالمنع قصد هلاكه فيحبس لدفع الهلاك

الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بقتله

وكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا لا يحبس المولى بدين عبده

الماذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس

ولا يحبس العبد بدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه ان لم يكن من

جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ثم صفة

الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يخلى احد يدخل عليه

يستانس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو اعطى

كفيلا ولا لعيد رمضان ولا لعيادة ليتضجر قلبه فيوفي ولا يخرج لموت قريبه

الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية

يخرج وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج

ولا يخرج للمعالجة وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته

عليه في السجن ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج

كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لانه من فضول الحوائج ولا يمنع من

دخول اقربائه وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال

الذي فيه يحبس غير مقدر حتى يحبس [redacted] في درهم

وما دونه لانه مانع ظلما متعنت والله اعلم

في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي وغيره ويكتب القاضي

الى القاضي في غير حد وقود اي قصاص لما روي ان عليا رضي الله عنه جاز

ذلك لحاجة

اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن مالك

انه يكتب فيهما ايضا وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا

يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة

والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب

من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة

والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولات كالعقار

وهي ذلك عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذي يفتى به للضرورة

وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند

الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي يوسف

انه اجاز في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق

دونها فيه فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور

الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب

مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكمي لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او بمن

يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم المدعو سجلا اي يسمى سجلا اي حكما الحكم

والا اي وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز ولو حكم بها

كما يرى ذلك ثم نقل اليه ينفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه

لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له وكتب القاضي

الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة وهو الكتاب الحكمي وليس

بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم

بها ولهذا الحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل

فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لانه استحكم بالقضاء وقرئ القاضي الكتاب

الى الشهادة عليهم او على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القرءة عليهم ليعرفون ما فيه ويعلمون به اذ لا شهادة بدون العلم ويختم اي الكتاب عندهم اي عند الشهود ويسلمه اي الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغير ومن شرايطه ان للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب اسم المدعي عليه واسم المدعي وعلى جميع به التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه لم يقبله اي ولم يقبل القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب بلا خصم ولا شهود لان هذا لكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضرة الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم كما بينا فان شهدوا اي الشهود انه اي ان الكتاب الذي وصل اليه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرءه وختمه القاضي المكتوب اليه وقرءه على الخصم والزمه الخصم ما فيه اي ما في الكتاب هذا اذا ثبت عدالة شهوده عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او يسأل من يعرفهم من ثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وعن الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا ولم يقرءه علينا او لم يختم بحضرتنا لم يعمل به وشرط

علينا

فيه

في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز وهذا الشرائط هذا قول ابي يوسف في فلان عند يقبله من غير بينة ومن يد المدعي اليه اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهد انه كتابه لم يشهد وابا الختم وغيره قبله فيسهل في ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين يجوز كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي مقدرة بالشهادة وهي مسيرة ثلثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا الى الاداء شهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد يجوز الاشهاد على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فلا انما اعتبر دون المسافة قيل وفي ظاهر الرواية اعتبر العجز وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله يعني قبل وصوله الى قاضي الثاني او بعده قبل ان يقرءه عليه لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وبموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او اغمي بعد ما قرء الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء بالقرءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفيه خلاف زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه وموت المكتوب اليه وعزله بالجواز ويبطل ايضا بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب

القاضي الاول بعد اسمه اي بعد اسم القاضي المكتوب اليه والي كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين نعم لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه
قالت الثلثة لا يبطل بموت المكتوب اليه وان لم يقل والي كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين ويحكم القاضي الذي جاء بعده به و لنا ان القاضي
الكاتب اعتمد علي علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة
فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والي كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد علي الكل فكان مكتوبا اليهم بخلاف ما
اذا قال ابتداء والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا
يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام
الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا حصل التعريف و
اجاز ابو يوسف من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضاء
واستحسن كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل [redacted] القاضي رسالة
[redacted] قاض آخر [redacted]
[redacted] وان قامت عليها بينة لا ينقل
عدمه ويجوز للقاضي المكتوب اليه ثانيا ان يكتب كتابا الي قاض آخر تعذر حضو
رخصم عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا الي آخر الي ما لا يتناهي لا يبطل الكتا
ب بموت الخصم بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وتقضي المرأة
في غير حد وقود لان القضاء مشتق من الشهادة وشهادتها جائزة
في غير الحدود وقود فكذا يجوز قضاؤها في غير الحدود وعند الشافعي لا يجوز
ان تولي المرأة لقصور عقلها قلنا هي اهل الشهادة فصارت كالرجل و
قال الامام [redacted]بي في شرح الجامع الكبير امرأة قلدت القضاء يدري جوازه
ولو قضت في الاموال صح لانها يصلح الشاهدة في باب الاموال فتصلح قاضية ولو قضت بالحدود والقصاص نفذ بالاجماع
اذا امضاه قاض آخر

نفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان قيل شيئا كان يجوز
شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح جامع الكبير لو قضي القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين
نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضاء في فصل مجتهد فيه
ليس نفس القضاء هنا مختلف فيه ولا يستخلف قاض اي لا يجوز الاستخلا
ف الا ان يفوض اي الخليفة اليه ذلك اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا
باذن او تفويض عام ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه
القاضي الاول جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضاء وان كان رقيقا او
محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضي القاضي بحضرة القاضي
الاول جاز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت
له ان يولي من شاء فيصير نائبا عن الامام في التولية حتي لا يملك عزله كا
لوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتي لا
يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الو
صي حيث يملك الايصاء الي غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته ولو فو
ض اليه الامام العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه
بالتفويض بخلاف المامور بالجمعة حيث يجوز له ان يستخلف لكونها علي
شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف
الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان
شرع فيها جاز له ان يستخلف من لم يشهد الخطبة واذا رفع اليه اي
الي القاضي حكم قاض آخر امضاه اي امضي القاضي الآخر حكم القاضي
الاول الا ان يخالف الكتاب مثل ان يقضي بمتروك التسمية عامدا

وليس القضاء كالجمعة لانه
موقت يفوت بالتاخير [illegible]
[illegible]

[illegible] وچون برده
[illegible] حكم قاضي نزد قاضي ديگر
[illegible] را بايد ان حكم را قاضي
ديگر اگرچه قاضي اول در مختلف فيه
حكم كرده باشد [illegible]

وسنة المشهورة مثل ان يقضي بجواز حل المطلقة الثلث وقيد
بها احترازا عن الغريب والاجماع الذي ليس فيه خلاف يستند
الي دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح الجدة للاب لا مزية لاحد
الاجتهادين علي الاخر وقد يرجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض
بما هو دونه وفي جامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضي
به القاضي ثم جاء قاض اخر يري غير ذلك امضاه قالوا شرط ان
يكون عالما باختلاف العلماء حتي لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا
يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط
وقال شمس الائمة هذا ظاهر المذهب وفي الغاية ونظير هذا في الشيخ
ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد رح فاما مذهب ابي حنيفة رح وابي
يوسف رح فيجوز قضاؤه ولا يفسخ كذا ذكره الامام الناصحي قال شمس
الائمة السرخسي رح وهذه المسئلة مبنية علي ان اجماع المتاخرين يرفع المتقدم
بين ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع وفي التقويم
ان محمد بن حسن روي عنهم جميعا ان القاضي اذا قضي ببيع ام الولد لم
يجز وفي النوادر نقل عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح انه لا ينفذ القضاء
وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ كالطلاق والنكاح
والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة
روايتان ظاهرا اي من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت ا
لتمكين ووجوب النفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث البا
طن بينه وبين الله تعالي مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفة رح
والاصل فيه ان كل شيء قضي به القاضي في الظاهر بالتحريم فهو

بالباطن

بالباطن كذلك عنده اذا قضي بالحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا
لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلثة وزفر رح
وله قول علي رضي الله عنه للمرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء
يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيد المنا
زعة بينهما وقد عهدنا بنفوذ مثل ذلك في شرع الا تري ان التفر
يق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وصورة المسائل
في العقود كثيرة منها اذا ادعي رجل علي امرأة نكاحا وهي تجحد واقام
عليها شاهدي زور وقضي القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها
وحل للمرأة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك وكذا اذا
ادعت نكاحا علي رجل وهو يجحد ومنها اذا قضي القاضي بالبيع
بشهادة الزور وهو علي وجهين احدهما ان يكون الدعوي من
جانب المشتري بان ادعي علي غيره بانك بعت مني هذه الجارية و
الاخر ان يكون الدعوي من جانب البايع بان قال انك اشتريت هذه
الجارية فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك في الفسخ
كثيرة منها اذا ادعي احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة الزور
وفسخ القاضي يحل للبائع وطي الجارية ومنها اذا ادعت علي
زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة الزور وقضي القاضي
بالفرقة فتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء عدتها حل للزوج
الثاني الوطي ظاهرا وباطنا لا ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع
في الاملاك المرسلة اي المطلقة هي التي لم يذكر سببها معينا لان في اسبا
ب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولي من البعض واثبات الملك

مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعي
سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوها ولا يقضي القاضي
علي غايب وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه السلام
قضي لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذ
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه السلام
لا تقض لاحد الخصمين حتي تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلا
م الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعنا
ه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا
حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوي او اعانة
لها علي اخذ ماله الا تري انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل
ان ابا سفيان كان حاضرا في غير ذلك المجلس الا ان يحضر من يقوم مقامه
اي مقام الغايب كالوكيل بالنيابة والوصي بانابة الشرع يعني من جهة القا
ضي فيجوز الحكم علي الغايب لانهما يقومان مقامه فكانه حاضر والحكم
عليه وتقييد الوصي بانابة الشرع احتراز من الوصي من جهة القاضي
فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذ
خيرة وتفسيره ما لو ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع
الخصومة عليه وكذا لو حضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصو
مة عليه فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم
اختفي في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امينا الي داره ونودي
علي باب داره او يكون ما يدعي علي الغايب سببا لما يدعي علي الحاضر فيج
يجوز الحكم علي الغايب ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه

علي الحاضر

علي الحاضر والغايب شيء واحد كمن ادعي عينا مثل دار في يد غيره وانكر
الغير وادعي انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراه من فلان الغايب
فتقبل بينته ويثبت الحكم علي الغايب والحاضر حتي اذا حضر الغايب لزمه
ولا يحتاج الي اعادة البينة وكذا اذا ادعي دارا في يد غيره بشفعة بانه
ن ذو اليد اشتراها من فلان الغايب وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها
من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب تقبل بينته و
يثبت الحكم علي الحاضر والغايب وكذا اذا ادعي علي شخص دينا علي انه كفيل
عن الغايب بامره فانكر الحاضر الكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة
انه علي الغايب الف درهم تقبل بينته ويثبت الحكم علي الغايب والحاضر والنو
ع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذ
ف انه عبد فلان فيجب عليه الحد بعوله نصف ثمانين فاقام المقذوف
البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال
المشهود عليه الشاهد ان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولا
هما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق علي الغايب لا
ن المقيس كشيء واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية الشهادة لا
ينفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الحرار ثم ان كان ما يدعيه علي
الغايب شرطا لما يدعيه علي الحاضر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم
تقبل بينته علي الحاضر والغايب مثل ان تقول المراة لزوجها انك
علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا واقامت البينة ان
فلان طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان
لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغايب

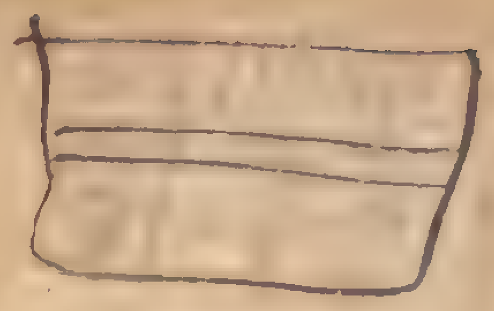
الدار فاقامت البينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه و
ويقرض القاضي مال اليتيم لانه يقدر على استخلاصه و يكتب الصك
بالقرض ليحفظ لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه ولا يقرض الو
صي والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان با
لاقراض وقال شمس الايمة في الاب روايتان واظهرهما انه ليس
له ان يقرض وهل يقرض لنفسه فقيل له ذلك وعن الحسن و
عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك هذا الباب في بيان احكام التحكيم وهو
مصدر من حكم بالتشديد اذا جعل حكما بفتحتين حكما اي حاكما
اثنان رجلا يعني جعلاه حكما ليحكم بينهما فحكم المحكم بينهما ببينة او اقرار
المدعى عليه او نكوله عن اليمين في غير حد وقود اي قصاص ودية
على العاقلة صح حكمه لو صح المحكم بتشديد الكاف وفتحها ان يكون قاضيا
لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما
كافرا او عبدا وذميا قذفا او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امرأة
جاز كما في القضاء وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حق
وكذا يجوز تقليد القضاء ليحكم بين اهل الذمة وانما قال في غير
حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما
وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فكذا الولا
ية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه من حكماه على عاقلة ولا على
القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولجاز في المحيط التحكيم في القصا
ص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص
ينبغي ان يجوز التحكيم لان ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير

ان يرفع الى السلطان جاز وكذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم
وقال شمس الايمة في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال يجوز التحكيم
في القصاص وحد القذف لان الاستيفاء اليهما ولكل واحد من المحكمين
بتشديد الكاف وكسرها ان يرجع قبل حكمه المحكم لانه مقلد من جهتهما
فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما فان حكم المحكم بينهما لزمهما اي المحكمين
لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم لزمه ثم بالعزل لا يبطل
حكمه فكذا هذا ان رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه يعني نفذه
ان وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم فايدة هذا الامضاء ان لا يكون
القاضي آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه والا اي وان لم يوافق مذهبه يبطله
ن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث
لا يبطله ان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع على
ما مر وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون
لا حد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي ولو اخبر هذا الحكم باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان
الولاية قايمة وان اخبر الحكم بعد العزل لا تقبل لانقضاء الولاية و
بطل حكمه اي حكم المحكم لابويه وولده وزوجته للتهمة كحكم القاضي
لهؤلاء بخلاف حكمه اي حكم المحكم عليهم اي على ابويه وولده وزوجته
لعدم التهمة كحكم القاضي على هؤلاء مسايل شتى اي متفرقة
وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل
فاذا فكت جاءت القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين لا يتك اي
لا يدق وتك امن و تد يتد من باب ضرب يضرب واصله وتد يوتد

حذف الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد واصله يوعد ذو سفل اي صاحب سفل فيه اي في اسفل صورته ان يكون بيت وفو قه بيت كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا ولا ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزنة بلا رضاء ذي العلو اي صاحب العلو وهو الطبقة الفوقانية عند ابي حنيفة رح وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا ويحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة هو ان الا صل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعد م التعدي منه ولكن لصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه صاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة حيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرناه ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه جبر على اعادته لتعديه بمحل

لتعلق به

لتعلق به حق الغير كالرهن يعتق العبد المرهون زايغة اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وسمي المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي التهذيب وديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله مستطيلة اي صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال تتشعب اي تتفرع عنها اي عن الزايغة المستطيلة مثلها يعني مثل الزايغة زايغة اي طويلة ولكنها غير نافذة اي الى موضع آخر وللطريق غير طريق الزايغة المستطيلة ولا يفتح اهل الزايغة الاولى فيها اي في الزايغة المتشعبة وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص ولو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فالاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع اما اذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رح بخلاف الزايغة المستديرة يعني اذا كانت الزايغة الثانية المتشعبة مستديرة يجوز لاهل الزايغة المستطيلة فتح الباب لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوج چهارسو سكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يثبت حق شفعة وهذا اذا كانت المستديرة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور وهذه من مسايل جامع الصغير قال الفقيه ابو الليث بيانها اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها و لرجل في السكة دار بابها الى السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة الاخرى



سكت
التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة
خاصة لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون
اهل السكة العظمى فان اراد انسان من تلك السكة ان يفتح بابا الى السكة (العظمى)
العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا وان كانت زايغة مستديرة وهي سكة
فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح باب
في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة من اولها الى اخرها وهي
بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم جميعا هو الاولى هذ



و ذكر في الغاية ان الزايغة المستعة غير نا
فذة وكذلك المعوجة الاولى ايضا غير نافذة كذا ذكره التمرتاشي والفقيه ابو ا
لليث كما ذكرنا حيث قال سكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن
يمينها وشمالها غير نافذة ولكن اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير
نافذة فلذلك ما صورتها غير نافذة صورة الثانية بينه المستديرة هذ

باب — دار — يجوز — لا

ان الانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر لغيره ظاهرا فيجوز له ان يتخذ
في داره حماما وعن ابي يوسف ان تاذي الجيران من دخانه فلهم منعه الا
ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ حظيرة غنم وان تاذي الجيران
من نتن السرقين وان يحفر بيرا وان كان حايط جاره يتنحى منها وقيل
ان كان يعلم يقينا انه منها فله منعه ولا يجوز ان يبني تنورا للخبز الدايم كما
في سواق او رحى للطحن او مدقات للقصارين استحسانا ولو سقط حايط
بين دارين ولاحدهما عورات فطلب جاره ان يساعده في البناء قال اصحابنا

لمساعدة كبيرة بالدين داره تاج

اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال ضمان ان
كان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه سترة لا يجبر وقيل ان (قوله لا يجبر)
كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان
يقع في سطحه فلا منعه ادعى رجل دارا في يد رجل انه اي المدعي عليه
وهبها اي وهب الدار له اي المدعي في وقت فسئل المدعي البينة فقال المد
عي جحد نيها اي جحدني المدعي عليه الهبة فاشتريتها اي الدار منه و
برهن اي اقام بينة على الشراء منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل
بينة للتناقض لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له قبلها
وهذا تناقض ظاهر ولو برهن على الشراء بعده اي بعد الوقت الذي
يدعي فيه الهبة يقبل بينته لانه يمكن التوفيق لان الشراء وجد بعد الو
قت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدني الهبة و
المسلتان بحالهما لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان
وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته
لانه يمكن التوفيق بان يجعل متاخرا ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة
فانكر الاخر الشراء يجوز للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة مع
الاخر لانه لما جحد الشراء كان فسخا منه لانه رفع القيد عن الاصل والجحود
كذلك فكانت بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهة
فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها
على بايعها بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي
حتى اذا قام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا يقبل بينته ومن
اقر بقبض عشرة دراهم من الرجل قرضا وثمن سلعة له عنده وغير ذلك

لمساعدة كبير بالدين داره تاج

ثم ادعي انها زيوف صدق مع اليمين سواء كان ذلك موصولا او مفصولا
ذلك اذا ادعي انها بنهرجة وان ادعي انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدر
اهم يقع على هذه الاشياء دون الستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف والبنهر
جة جاز في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصد
ق في انكاره قبض حقه بيمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن
او استوفي حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه متناقض والزيوف ما
زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده بيت المال والتجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والبنهرجة هي التي تضرب
في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن ابي بكر الخصي الستوقة
ما كان عليه الصفرة او النحاس وهو الغالب ومن قال لاخر لك علي الف درهم
حكم
فرده المقر له ما كان لي عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بما
ن قال لي عليك في مكانه وبعده فلا شيء عليه اي على المقر لان الاقرار هو
بأن قال
الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوي فلا بد من الحجة او تصديق
الخصم ومن ادعي على اخر مالا فقال الاخر وهو المدعا عليه ما كان لك
على شيء قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف اي على ان له عليه الف
درهم وهو اي والحال ان المدعا عليه برهن اي اقام بينة على القضاء
اي على انه قضاه او على الابراء اي على انه ابراه قبل برهان المدعي عليه
اي بينته وقال زفر لا تقبل وهو قول ابي ليلى لان القضاء والابراء
يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضي ويبرء منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت
ظاهرا ثم يقضي ولو زاد كلمة ولا اعرفك على ما ذكرنا بان قال ما لك علي شيء

قط ولا اعرفك

قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعي عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين
قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دين واخذ وقضاء واقتضاء
بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه يقبل بينته لامكان التو
فيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيأمر بعض
وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق و
في النهاية نعم هذا لو كان المدعا عليه ممن يتولي الاعمال بنفسه لا تقبل
بينته وفي الكافي تقبل البينة للابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وكذا
لو قيل قال له ادفع لمن قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا
ادعي اقرار المدعي بذلك فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ومن
ادعي على اخر انه باع امته منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المد
عي اي اقام بينة على شرائه منه فوجد المدعي المشتري بها اي بالجارية عيبا
فاراد ردها عليه فبرهن البائع انه اي المشتري برئ اليه من كل عيب
بها لم تقبل بينة البائع لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة
الي غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره
فيكون متناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل هذا الصك بيت من ابيا
ت المنظومة وتمامها وبطلان الاخر للجملة اي اذا ابطل صك شراء
والاقرار اذا كتب في اخره ان شاء الله حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا
يلزمه شيء لان الاستثناء مبطل ولو كتب في اخر الصك ومن قام بهذا
الحق فهو وكيل ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فما ادرك فلانا من درك
فعلى فلان خلاصه يبطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار و
الشراء وقال ينصرف الي ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتو

كيد ويبقى دين على حاله اذ الاصل في العمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثا
ق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصده فينصرف الى ما يليه
ضرورة وله ان لكل كثيء واحد بحكم العطف الى الكل كما في الكلمات التي
المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي
الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد
موته وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول لهم اي للورثة
وقال زفر القول لها لان الاسلام امر حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب
الاوقات وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في
الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة ولو قال
المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال لا وارث له اي للمودع غيره
اي غير هذا الابن دفع اي المودع المال اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك
الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي بخلاف
ما اذا اقر رجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد
المودع كيد المالك فلا تقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف الدين
انه اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار على
نفسه واختلفوا في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع
اليه ولو ادعى انه وصي الميت فصدقه مودع الميت او غاصبه لا يؤمر بالد
فع اليه وان قال مودع الميت لآخر اي لرجل آخر بعد ما اقر للاول هذا
واشار الى شخص ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضي بالمال للاول اي للابن
الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير

فلا يصح

فلا يصح سيرانه قسم بين الغرماء اي اصحاب الديون لا يكفل منهم اي لا يؤخذ منهم
كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون
له وارث وغريم غائب وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لاجل حق موهوم الى ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل
الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم اما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم وارثا غيرهم لا يؤخذ منه كفيل بالاتفاق ولو ادعى
شخص دارا ارثا اي موروثة لنفسه ولاخ له غائب وبرهن عليه اي اقام بينة
على ذلك اخذ المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط
يعني لا يأخذ نصيب الغائب بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل
عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد
امين وان لم يجحد ترك في يده ان الجاحد خائن فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس
بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس
ولا لغيرها حتى يأخذها من يدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا
لانسان ثم رآه في يد غيره فانه لا يأخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه
نكذا ههنا ومن قال مالي او ما املك فهو للمساكين صدقة فهو اي قوله هذا
على مال الزكوة وقال زفر يلزمه التصدق بكله لان اسم المال يتناول الكل
وقال الشعبي لا يلزمه شيء وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية
وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة ولنا
انه يعتبر بايجاب الله تعالى قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة
فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية
في الارض العشرية ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست من اموال

الزكوة ولو اوصى بثلث ماله فهو اي ايصاؤه يقع على كل شيء بلا خلاف
لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذلك هي ومن اوصى اليه على صورة
المجهول ولم يعلم بالوصية فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم
نفذ البيع وعن ابي يوسف رح لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة والفرق لهما انه خلافة
لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
بخلاف الوكيل بان وكله شخص ولم يعلم بها لا يكون وكيلا حتى لو باع
عن مال الموكل شيئا قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز لان الوكالة اثبا
ت ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم
من يثبت له الولاية ومن اعلم بالوكالة بان وكله رجل ولم يعلم فاعلم
واحد من الناس انه كان وكيل فلان صح فيصح تصرفه سواء اخبره بذلك
عدل او غير عدل صغيرا كان او كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام
وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الاثنين ولا يثبت عزله
اي عزل الوكيل عن الوكالة الا بعدل اي بخبر عدل واحد او خبر اثنين
مستورين عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط الا التمييز في المخبر لانهما من
المعاملات وله ان فيها الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشها
دة اما العدد او العدالة وبيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير
ان يتصرف كالاخبار للسيد اي كما انه يشترط العدد او العدالة في اخبا
ر السيد اي لمولى العبد بجناية عبده عند ابي حنيفة رح خلافا لهما حتى
اذا اخبره واحد غير عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش عنده والدليل ما
مر وبيان الالزام فيه ان السيد على تقدير التصرف في العبد بالعتق و
غيره يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع يشترط فيه ايضا العدد او العدالة

وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ... زيلعي

عنده خلافا

٨٣

عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل وسكت لا يبطل شفعته عنده وبيا
ن الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وكالاخبار لل
[illegible] للبكر شرط فيه العدد والعدالة خلافا لهما حتى اذا اخبرها فاسق
غير عدل بنكاحها وسكت لا يكون رضا عنده خلافا لهما وبيان الالزام
فيه انه يلزمها النكاح على تقدير سكوتها وكالاخبار للشخص المسلم الذي اسلم في
دار الحرب ولكنه لم يهاجر الى دار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة خلا
فا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل بوجوب الشرائع لا يلزمه عنده خلا
فا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره كما في
الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول ولي بالتزويج
ولو باع القاضي او امينه عبد الرجل للغرماء اي لاجل ديونهم واخذ القا
ضي وامينه المال اي الثمن فضاع عند القاضي [illegible] الخليفة واحد
منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول الامانة فيتعطل
مصالح الناس ورجع المشتري اي مشتري العبد المذكور على الغرماء لان البيع
واقع لهم فيكون عهدته عليهم وان امر القاضي الوصي ببيعه اي بيع العبد
لهم لاجل الغرماء فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي فضاع
المال اي الثمن رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فتر
جع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وكذا وصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه
ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم وقيل
لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال
قاض عدل عالم قضيت على هذا او اشار الى شخص بالرجم او بالقطع اي
بقطع يده في سرقة او بالضرب في حد فافعله اي الرجم او القطع

او اضربه وسعك نفعلوه لا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة قيل هنا بالعلم والعدل وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر ورجع محمد رحمه عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة اهل زماننا ولا سيما في قضاة هذه البلاد الذين يتولون بالرشوة ونحو الفسق جهلة واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل عن القضاء لرجل اخذت منك الفا ودفعت الى زيد وقضيت به اي بالالف حقا عليك فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضائه فصار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فيجعل القول له وليس عليه يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه لتصادقهما وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال المقضي عليه بل قطعتها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي عليه ان القاضي فعله حالة القضاء اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده في المسئلة الثانية والماخوذ منه المال في المسئلة الاولى مقرا او لتصادقهما على انه خبر كان انه اي ان القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وبقطع اليد في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم من هذا ان المقطوع والماخوذ ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قوله المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه

هذا كتاب

كتاب

هذا كتاب في بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الواقعة اي حضرها والشاهد ايضا من يحضر القاضي في مجلس الواقعة وفي شرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي اي الشهادة اخبار بحق للشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان اي معاينة لتلك القضية ولا شارة اليه بقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر من خمن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون والتخمين الحدس في الاخبار لا بتقييد التحقيق واليقين فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسبته كذا احسبه بالفتح محسبة ومحسبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه بالكسر شاذ واما حسبان بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل شارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وهي في الاصطلاح اهل الشريعة عبارة عن الاخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة وليس كذلك لان معناها اللغوي الحضور كما ذكرنا وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشيء خارج عن ذاته كما عرف ويلزم اي شهادة اي اداؤها بطلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وان علم انه لا يقبل او كان هو ثالثا وثم ارابعا وادى غيره ولم يردها هو لا يأثم لظهور الحق بغيره

وهذا اذا كان موضع شهادة قريبا من موضع القاضي وان كان بعيد بحيث لا يمكنه
يمكنه ان يغدو الي القاضي لادائها ويرجع الي اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه بذلك
ضرر قال الله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر
على المشي الى مجلس القاضي ليس له شيء للركوب فاركبه المدعي من عنده لا باس
به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام وان كان يقدر على ان يركبه من عنده
لا يقبل شهادته وسترها اي ستر شهادة وكتمانها في باب اي ابواب الحد
ود احب من الاظهار لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في
الدنيا والآخرة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه في حقوق العباد
ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان شيء الفلاني لا يقول سرقه لان الحق
يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ سرق محافظة
على المندوب اليه في الستر وشرط للزنا اي لثباته اربعة رجال لقوله
تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واشتراط الاربعة وصفة
الذكورة لتحقق معنى الستر لان وقوف الاربعة على هذه الفاحشة قل ما
يتحقق وشرط لبقية الحدود وهي حد القذف وحد شرب وحد
سرقة والقصاص رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسو
ل عليه السلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في (اي طريق) الحدود والقصا
ص وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
امرأة نحو جار مرفوع بقوله لا يطلع وامرأة مرفوع بقولنا وشرط المقدر هذا
عندنا وعند الشافعي رحمه لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة
المطلقة شهادة رجلين والمثنى منهن بمنزلة واحد وعند مالك رحمه واحمد رحمه
في (اي كامل) رواية يشترط ثنتان لان الواحدة في هذا الباب كالرجل يشترط

ليس العدد

ليس العدد كالرجال فقال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا
يشترط لفظ الشهادة وخبر الواحد في هذا الباب كالديانات مقبول واما شهادة
تهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة رحمه لانه مما يطلع عليه
الرجال ويقبل في حق الصلوة عليه وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لان الاستهلال علامة
حيوته ولا يعرف الا بالصوت ويقبل في الولادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر
قال بعضهم يقبل كما في الزنا وشرط لغيرها لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه
الرجال رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق
والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه لا تقبل شها
دة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم
قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الا
موال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك
واحمد رحمه ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في
النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتني عليه الاهلية الشهادة وهو
المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى
اليها وشرط للكل اي لجميع مراتب الشهادة وهي اربعة مراتب لما مر لفظ الشهادة
حتى لو قال الشاهد اعلم او تيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ
الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين
فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة
النساء كما فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشها
دة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة وشرط للكل ايضا العدالة لانها هي المعينة
للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال الله تعالى ممن ترضون

من الشهداء والعدل هو المرضي وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان الفاسق
يجب التوقف في خبره للتهمة وعن ابي يوسف رح انه اذا كان وجيها في الناس ذو مروة
تقبل شهادته ويسال عن صفة المجهول اي يسال القاضي عن الشهود سرا اي في السر
وعلنا في ساير الحقوق عندهما وقال ابو حنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر عدالة
المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن يسال عنه سرا وجهرا
الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم فيه
لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك
عن عمر رض ولهما ان القضاء يبنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول وقيل
هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من عصر المشهود لها بالعدالة
سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهر الخيانات و
الكذب والفتوى على قولهما اليوم وهو قول الشافعي رح واحمد رح وعند مالك رح
لا يسال فيمن كان مشهورا ثم تعديل في السر ان يبعث المستورة وهي الرقعة التي فيها
لان الفساد في هذا العصر اكثر زيلعي
اسماء الشهود سميت مستورة لانها تخفى الى المعدل بالعدالة يكتب فيها اسم الشاهد و
نسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال
عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة تكتب تحت اسمه في كتابه انه
هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق سكت ولا يكتب احترازا عن الهتك
او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فح يصرح به
ومن لم يعرف حاله يكتب اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر
فيوذى ولا بد في تعديل في العلانية من ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي
شبهة تعديل غيره عند القاضي لاحتمال ان يكون قبيلة من بني فلان فيه الا

اسم وقد كانت

وعلانية

بالعدالة

قوله في صدر الاول

اسم وقد كانت العلانية في الصدر الاول لان تزكيتها كانت لاهل الخير ولم يقدر
عليهم اهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا وقال محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة
ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب
يكون عدلا ولا يصح ان يكتفي بقوله هو عدل وتعديل الخصم يعني تعديل المدعى عليه الشهود
ولا يصح هكذا قال ابو حنيفة رح ومراده على قول من يرى السوال عن الشهود واما على
قوله فلا يتاتى ذلك لانه لا يرى السوال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع ذلك
فرع عليها وفرعا على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن ابي يوسف رح
ومحمد رح ان تزكيته يجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد رح لا بد من
ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف رح يجوزه والمراد به فيما اذا قال هم
عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزمه
الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدو
لا يتوهم منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا
والواحد يكفي للتزكية اي تزكية الشاهد والرسالة اي رد بها رسول القاضي الى المز
كي والترجمة اي رد بها المترجم عن الشهود لانها خبر وليست شهادة حقيقة ولهذا
بفتح التاء والجيم وهي تفسير الكلام بلسان آخر فقال ترجم كلامه اذا فسره بلسان آخر
لا يشترط لفظ الشهادة فانه يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
اذا تاب وكذلك يجوز كون الواحد من هولاء رسولا او مترجما وفي المحيط جاز تز
كية الصبي وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية
الوالد لولده وبالعكس وقال محمد رح يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العد
د ووصف الذكورة حتى يشترط في التزكية شهود الزنا اربعة ذكورا وفي غيره
من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل

وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لانها كا
شهادة وبرقات الثلث الا رواية عن احمد وقال لا يشترط الذكورة وعند الشهادة
في التزكية شهود الحدود بالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر
واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير
ذلك سوى لفظة الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص
بمجلس الحكم القضاء وله اي للانسان ان يشهد بما سمع من الاقوال او راى من الافعا
ل كالبيع والاقرار وحكم الحاكم في الغصب والقتل وان لم يشهد اي وان لم يشهد
احد من اصحاب تلك الحقوق والعقود والحكم عليه اي على ما صدر من القول والفعل
بل يجب عليه اذا دعي اليه لانه علم بما هو عليه الموجب بنفسه وهو شرط لقوله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون والاولى ان يقول اشهد انه باع واقر وحكم و
غصب وقتل لانه عاين سبب توجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهدني لانه ما اشهد
كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب اقرار شخص لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل
شاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك ليس له مسلك غيره فسمع
اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره ان لا يقبل الا تري ان
الشهادة بالتسامع يجوز في ستة اشياء ثم عند تفسيره لا تقبل وقالوا اذا سمع
صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها
وقت الاقرار وفي النوازل شرط رؤية شخصها دون وجهها ولا يشهد على
شهادة غيره ما لم يشهد عليها اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان شهادة ليس
لان شهادة ليست موجبة بنفسها وانما يصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشتر
فيها اي الاصول
ط الانابة والتحميل فلم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته
لا يسع له ان يشهد

قوله النغمة الصوت الخفي من طيب وغرب يقال فلان حسن النغمة اذا كان حسن الصوت في القرأة ... اه

لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد اي لا يشهد شاهد بخطه اذا
راه في الكتاب حتى يتذكر شهادته ولا قاض كذلك اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهو
د ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او في قضيته قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر
القضية ولا راو الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معر
وف انه قراه على فلان وقرؤه ان يروي حتى يتذكر الرواية وقوله بالخط يرجع
الى الكل كما ذكرنا انه لم يتذكر اي هؤلاء اي شاهد ان لم يتذكر الشهادة والقاضي
ان لم يتذكر القضاء والراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة رح
قوله ... الا على مثل النص ... يشترط ان يكون عالما
ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة لان الخط يشبه الخط فلا
يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وقالا يجوز لكل واحد منهم ان يعمل
بالكتاب ان تيقن به واي لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف رح
يجوز للراوي اي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي ان حكم بالشهادة وان لم يتذكر
القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشها
دة لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتز
وير وكتابة الرواية بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود
لان الصك يكون في ايدي الخصم فلا يؤمن من التبديل ولا يشهد احد بما لم يعا
ينه بالاجماع الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح
بان فلانا قد تزوج بفلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولا
ية القاضي بان فلانا تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان
فلانا وقف هذه الدار مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه
لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر

فليسه

الضيعة ...

بعض الكتب ... من الناس

المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او على
الفقراء وما اشبهه حتى لو لم يذكر في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم لان الشاهد
بهذه الاشياء انما تجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او
باخبار رجلين او رجل وامراتين او باخبار من يثق به وقيل في الموت
يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا
عدل واحد في غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين والقياس ان لا تجوز لانها
علم للمشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها الاحكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار
ولو لم تقبل فيها بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على
الاشياء الستة ينفي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز
في الولاء ايضا اعتبارا بالنسب فله اي فللشاهد ان يشهد بها اي بهذه الا
شياء الستة اذا اخبره بها اي بهذه الاشياء من يثق الشاهد به وهذا الذي
ذكره القدوري واختصر عليه الشيخ وقد ذكرناه الان ومن في يده شيء اي
شيء كان من النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ذكرا كان او انثى
وسع لك ان تشهد انه اي ان ذلك الشيء له اي لمن في يده لان اليد بلا منا
زع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان
يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وبهذا قيل لو راى درة
ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابائه من هو اهل لذلك
لا يسعه ان يشهد له واشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي
واحمد قيل هو المختار وعن مالك في مدة يسيرة لا تقبل الا طويلة
كعشرة سنين واشترط النسفي التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له

ثم المسئلة

اذ اليد مرجع الولاية في الاسباب كلها لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا فلا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة لانه اقصى ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان البيع ملكا للبائع وذو اليد بلا منازعة
كافي

كناس بالفارسية

ثم المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك وهو الذي يعرف باسمه ونسبه ووجهه
ويعاين الملك بان عرفه بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد
غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على اليد والثاني ان يعا
ين الملك بحدوده وينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه
فجاء وادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما
بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان
فيهم المحجوب ومن لا يبرز اصلا ولا يحضره ان يراه متعرفا فيه قلت
هذا اثبات الملك بالتسامع قلت انما هو اثبات النسب وفي ضمنه اثبات الملك
به وهو لا يمتنع اثباته قصدا والثالث لا يعاينهما جميعا ولكن سمع
من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا حدودها كذا وهو
لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك
الرابع ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود
وهو شرط للشهادة سوى الرقيق لا يجوز له ان يشهد في الرقيق
اذا راه في يده انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل
كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو لا يستخدم لان الحر يستخدم
ايضا طوعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد
في الرقيق اذا راه في يده وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة وفيه قيد
اخل بهما الشيخ الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا
يجوز له ان يشهد لمن في يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف رقه لانه اذا عرف
رقه جازت الشهادة وان فسر الشاهد للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع
يجوز بالتسامع او فسر للقاضي انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني برؤيته

في يده لا تقبل لان للقاضي لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الا ترى انه ليس له
ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته في يد انسان ومن شهد انه حضر
دفن فلان [illegible] او صلى على جنازته فهو معاينة الموت فلان حتى لو فسر ذلك للقا
ضي قبل تفسيره فتقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا
بما علم فوجب قبولها والله اعلم هذا باب في بيان احكام من تقبل شها
دته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح تقبل فيما
يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في
هذه الشهادة الى سمعه وهو الصحيح لا افة فيه وعن مالك رح يجوز مطلقا كالبصير
وقال ابو يوسف رح اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار او فيما لا يحتاج
فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي رح
لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل ولهما ان الاداء يفتقر الى التمييز بين ا
له والمشهود
لمشهود عليه ولا يميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه
يتعذر عليه فلا يقبل ولا يقبل ايضا شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من با
ب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على غيرهما
وعن احمد رح يجوز شهادة المملوك ومن المنح في حق جواز شهادة العبد في كل شيء
الا في الحدود وفي الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل
عند مالك رح وكان شريح يقبل شهادة العبد وبه قال داود وقال البخاري في
الصحيح وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه الحسن
وابراهيم في الشيء التافه الا ان يتحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع
الى المملوك والصغر يرجع الى الصبي وادياها اي الشهادة بعد الحرية في المملوك
وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل ولا تقبل ايضا شهادة المحدود

في قذف

في قذف وان تاب وقال الشافعي رح تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين
تابوا الا حكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك رح لان الاستثناء لا للعطف
فيكون منقطعا وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتابد
الرد والمستثنى صفة الفسق في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستئنا
ف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف اليه الاستثناء ضرورة فان قيل كيف
ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من
عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في
حالة التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله
تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد ما سوا[illegible]ل الا ان يحد الكافر في القذف
ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه الشهادة استفادها بعد الحد بالاسلام
فلم يلحقها الرد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن
له شهادة على احد وقت الحد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو ضرب
الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته
وعن ابي حنيفة رح اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا
ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك بعد الاسلام تقبل
كذا في المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم تضرب تمام الحد وروي عنه تسقط
اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت عنه شهادته
ولا تقبل ايضا شهادة الولد لابويه اي لابيه وامه وجده اي جد من اب وجده
من ام وعكسه اي عكس المذكور وهو شهادة الابوين والجدين للولد
وارتفاع عكسه على انه مبتدأ محذوف خبره اي وعكسه الحكم المذكور كالحكم

كما المذكور ولا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده لقوله عليه السلام
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لا
مرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال والفر
ع لاصله وبالعكس او الولد لابيه وامهاته وبالعكس كان اولى واعم فافهم
ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي يقبل لانه عدل شهد لغيره
ولنا ما روينا ولا شهادة السيد لعبده لما روينا سواء كان على العبد دين
او لم يكن ولا شهادة السيد لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما ليس من شر
كتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل ايضا شهادة المخنث وهو الذي يتشبه بالنساء
ويوتي بافعال الردية لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
خلقة ولم يشتهر بشيء من افعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة ا
لنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعل
مكتسبة واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة ولا شها
دة المغنية لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقيد بغني للناس وقيد
به في حقه لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادت
ه حتى يجمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل
شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل
عمل قوم لوط ومن يعقد مع الفساق والنايح والنايحة والمغني والمغنية لا تقبل
شهادة هولاء ولا شهادة العدو لعدوه اذا كانت العداوة دنيوية لان المعا
دات لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن التقول عليه واما اذا كانت دينية
تقبل لانها من التدين ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو لانه

وقوله مدمن الشرب
اي المصر على شرب الاشربة
المسكرة غير الخمر فان المدمن الادام جامع رموز

ارتكب محرم دينه وفي النهاية انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر
سرا في ستر لا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما
يسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فيلعبه الصبيان فانه لا مروة
لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر
ومدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الا
دمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد الادمان به في النية يعني يشرب ومن
نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر
بساير الاشربة سوى الخمر لان الحرمة في ساير الاشربة السكر فيشترط الادما
ن على السكر والحرمة في الخمر نفس الشرب فيشترط الادمان على الشرب وفي المنتقى لا تقبل
شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم
وترك الامر بالمعروف والنهي يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل
شهادة ولا شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة ولان الغالب فيمن يصعد الى السطو
ح لتطيير طيره فينظر الى عورات نساء وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته يستانس
بها لا يطيرها فلا باس به الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام من غير نكير الا اذا كانت تجر
حماما آخر مملوكة لغير فيفرخ في وكرها فياكل ويبيع منه لانه مملوك الغير فلا يحل ذلك وتسقط
عدالته وفي نسخة من يلعب بالطنبور لانه من اللهو وهذا اظهر قوله او يغني للناس
لانه يجمع الناس على لهو ولعب والمغني من يسمعهم غناءه لانه لو كان الاسماع لنفسه حتى يزيل
الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره ولا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امرأة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا باس به وان كان
فيه ذكر امرأة معينة وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس الا انه لا با
س بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح ومنهم من قال اذا تغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح
بليغ اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد لانه

اي اختار كرد
ومنهم من اباحه مطلقا

الكباير ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وذلك لان منهم من قال ما يجب فيه الحد هو الكبيرة
واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي
الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المؤمن
والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقيل
ما ثبت حرمته بدليل مقطوع فهو كبيرة وقيل ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل
كل ما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والارجح ما ذكره
[illegible] ان كل ذنب فوقه ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشياء
الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الايمة الحلواني انه قال
ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة الكباير
او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا لانه من الكباير وشرط
في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة
وهو ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر
بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة بسببهما اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك
فسق وكذلك اذا كان يكثر عليهما الحلف وقالوا في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه
من غير شرط القمار لا غيره لان نفس اللعب فيه فسق قال عليه السلام
[illegible] لم يكن عدلا بخلاف شطرنج لان للاجتهاد
فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم يضم اليه احد المعاني الثلثة التي ذكرناها
الان او يبول على الطريق او ياكل على الطريق لانه يدل على قلة الحياء او يظهر سب السلف
الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة واصحابه لانه يدل على قلة مروته
وقصور عقله بخلاف ما اذا يخفي السب لانه فاسق مستور وتقبل شهادة الاخ وعمه
لعدم التهمة ام لا تقبل من نيتها اي بنت امراته ولا لاجل زوج بنته ولا لاجل امراة ابنه
وابنته لان

وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادتها
لذي القرابة ولا الاحد الزوجين للآخر على ما بيناه ولا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم
فسقة من حيث الاعتقاد لا انه لا امل لهم على ذلك انما هو التدين به وذلك يمنع
من ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي في قول لا تقبل شهادته وعند احمد الثلاثة
لا تقبل الثلاثة قدرية وجهمية ورافضية وشرط في الذخيرة بقوله شهادتهم
ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان [illegible] الاهواء ستة الجبر
والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة
في الغاية المراد باهل الاهواء اصحاب البدع كالخارجي والرفضي والجبري والقدري
والمشبهة والمعطل وسمي اهل البدع اهل الاهواء لميلانهم الى محبوب نفوسهم
بلا دليل شرعي او عقلي الهوى محبوب النفس من هوي الشيء اذا احبه
الا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابي
الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن حمدان الرازي الخطابية
نسبوا الى ابي الخطاب واسمه احمد بن زينب الاسدي الاجدعي وكان يقول بامامة
اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا
كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة
قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله
الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا
على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الايمة السرخسي انهم ضرب
من الروافض يجوزون الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وكذا تقبل شهادة الذمي على مثله وقال الشافعي
لا تقبل لانه فاسق باحد انواع الفسق وبه قال مالك وابو عبد الرحمن

ربيعة الرازي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت ملتهم تقبل شهادة بعضهم
على بعض وان اختلفت لا تقبل ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشها
دة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه
السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف ولكن لا تقبل
شهادة الحربي مثله لانه له ولاية على الحربي مثله ولا تقبل شهادته على الذمي لانه
لا ولاية عليه لان الذمي من اهل دارنا وعند احمد رحمه الله لا تقبل اصلا في الكل وانما
قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لا تجوز
شهادة احدهما على الاخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار
تختلف باختلاف المنعة والملك وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلى
منه حالا فجاز ان يجعل ولاية عليه وكذا تقبل شهادة المستامن بعضهم على بعض
بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل الذمة حيث تقبل شهادتهم بعضهم على بعض وان
كان هذا روميا وذا تركيا قال الناصح ره ولو اسلم المشهود عليه قبل ان يقضي عليه بطلت
الشهادة وكذا تقبل شهادة من الم بصغيرة اي بذنب ما دون الفواحش ان
اجتنب الكبائر كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من
البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى
سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في العدالة في الصحيح من غلبت حسنا
ته على سيئاته فان توقي عن الكبائر كلها لا بد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب
وكذا تقبل شهادة الاقلف وهو غير مختون لاطلاق النص من غير قيد
بالختان وعن ابن عباس رض انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استخفا
فا بالسنة واما اذا تركه لعذر به من كبر وخوف هلاك لا يضر عدالته وقال
الناصح تجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا وكذا الخصي وهو منزوع الخصيتين

ما قال

قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اي عدلا وقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف زيلعي

قال الخصاف اذا كان عدلا وعلله ان تركه لمعنى يحقق العدالة منه لان
قطع العضو ان كان بآفة او جناية ابويه لا توجب قدحا في العدالة ثم الخنثى
ان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا
حتى لا يجوز ان يشهد مع الرجل ما لم ينضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن
وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلا
طين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند
عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويوجرون
انفسهم وانما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق الا انهم كانوا اعوانا على
الظلم فحينئذ لا تقبل شهادتهم في الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم
الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة الظلم عليهم وقال الفقيه ابو الليث
في شرح جامع الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه يجوز شها
دته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا تقبل شها
دة المعتق بفتح التاء للمعتق بكسر التاء وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو ما
ت رجل وترك ابنين ثم شهدا ان اباهما اوصى اليه اي الرجل والوصي هو الرجل
المذكور يدعي الوصية جاز اي شهادة الابنين وتذكير الفعل باعتبار المذكو
ر من شهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب
الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا انها زكيناه بشهادتهما اذ في
لا شهادتهما كان القاضي يتامل فيمن يتعين وفيمن يصلح فيعين من يثبت صلا
حيته النظر الى الميت وان لم يوص لانه نصب ناظر المصالح المسلمين وان انكر الرجل
الوصية لا تقبل فيها شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الو
صية ثم مثل عدم قبول الشهادة هنا بمسئلة اخرى بقوله كما لا تقبل شها

دة الا ابنين في غيبة ابيهما لو شهدا ان اباهما وكل فلانا بقبض ديونه
والمال انه قد ادعى الوكيل الوكالة او انكر لا تقبل وانما لا تقبل هذه الشهادة
للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما
وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشها
دة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقو
ق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية والجرح المجرد الذي لا
يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعا عليه ان شهود المدعي فسقة او
قال استأجر الشهود وعند الشافعي يسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا تقبل
الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور على ستر المسلمين وفي سماع البينة هتك
هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حق الشرع او للعبد فح تقبل
كما اذا قال زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او اخذوا مالا او قتلوا النفس عمدا تقبل
شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودها ايجاب حق
الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو الضمان فيدخل تحت الحكم في ضمنه
يثبت الجرح وكذا اذا قال المدعا عليه صالحت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا
علي بهذا الباطل وقد شهدوا وعلي به واقام على ذلك بينة وطلب استرد
اده لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل
تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي ولم ادفع اليهم
المال او قال استأجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا ولم لا تقبل لا
ن دعوى غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه يدعي قبله حقا لا يمكن القضاء
به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له
ولاية الالزام لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان

الشهود

الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اقامها انهم عبيد او محدودون على اقرار المدعي انه
استأجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اقامها
انهم عبيد او محدودون في القذف ومن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح
اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض الشهادتي يقبل شها
دته وليسمع قوله اوهمت بعض شهادتي لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط
لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا تدارك في اوانه وهو
عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غيره
احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف
ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب
على القاضي القضاء به فلا تبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشها
دة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي وعن ابي حنيفة رح و
ابي يوسف رح ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وفي النها
ية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة وفي النقصان يقبل قوله اذا كان عد
لا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة رح
وبشر عن ابي يوسف رح [illegible] الاختلاف في الشهادة الشهادة
ان وافقت الدعوى بان كانت بالف التي قرض وشهدا بالف قرض قبلت الشهادة لانها
وافقت فامكن القضاء والا اي وان لم توافق الشهادة الدعوى بان كانت في الف
قرض وشهدا بالف ثمن متاع لا تقبل الشهادة لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها
وذلك لان الشهادة لاجل التصديق الدعوى فلما خالفتها فقد كذبتها والدعوى
الكاذبة لا يعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعا
لان الدعوى فيها ليست بشرط ادعى رجل على اخر دارا انها ارث اي موروثة او ادعى

دار بشراء اي مشتراة فتشهد اي الشاهدان بملك مطلق يعني بلا ذكر سبب لغت لانها
دة لانها شهدت باكثر مما ادعاه المدعي لانه يدعي ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم لانهما
مختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف
الملك الحادث ويترجع باعته بعضهم على بعض بخلاف الشراء وان كانت الشهادة
وبعكسه اي بعكس الحكم المذكور لا يلغو بل يقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهد
بملك بسبب معين لانها شهدت باقل مما ادعى مدعيه فذكر لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى اي من حيث اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح وعندهما الاتفاق في
المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الو
ضع والمطابقة لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لا تقبل عند ابي حنيفة رح لعدم الموا
فقة لفظا ومعنى وعندهما يقضي باربعة وكذا اذا شهد احدهما بالف والآخر بالفين لا تقبل
عند ابي حنيفة رح لعدم الموافقة لفظا ومعنى وعندهما يقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي
الفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتين والطلقة والطلقتان والثلاث وبقولهما قالت
الثلاثة وعندهم حلف المدعي ويستحق الزيادة لهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت لوجود ا
لحجة وتفرد احدهما بالزيادة فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف
المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين واللفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من
اللفظين لانه لم يشهد على كل منهما الا واحد فلا يقبل ثم فرع على هذا الاصل بالفاء
بقوله فان شهد احدهما اي احد الشاهدين بالف وشهد الآخر بالفين لم تقبل
هذه الشهادة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان شهد الشاهد الآخر بالف وخمسمائة
والحال ان المدعي يدعي ذلك اي الالف والخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما با
لف وتفرد احدهما بالخمسمائة وهذا بالاتفاق وعند الثلاثة يستحق الخمسمائة بحلفه

ولو كان

ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل شهادتهما في الصورتين ولو شهد اي الاثنان بالف وقال
احدهما اي احد الشاهدين قضاه اي قضى المدعى عليه المدعي منها اي من الالف
خمسمائة تقبل شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه اي المدعى عليه
وهو المديون قضاه اي الدائن المدعي خمسمائة لانفراده به الا ان يشهد [illegible]
آخر لتكميل النصاب وينبغي للشاهد الذي شهد بانه قضاه خمسمائة يعني يجب عليه
ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي بما قبضه وهو
خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا اي الاثنان بقرض الف بان شهدا ان
فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما انه اي المستقرض قضاه اي قضاء ال
ف للمقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه ولا يقبل في القضاء لعدم تمام نصاب
كذا في الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر رح ولو شهدا اي الاثنا
ن بانه اي فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله تعالى وشهد آخران انه اي ان
فلانا المذكور قتله اي قتل زيدا المذكور يوم النحر بمصر ردتا اي بطلت البينتان لان
احد الطائفتين كاذبة بيقين وليس احدهما اولى بالقبول من الآخر وكذا لو اختلفا
في زمان او آلة التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحديهما اي باحدى البينتين في
المسئلة المذكورة بان حكم بالقصاص اولا بطلت بينة الاخرى ان شهدت بعد الحكم لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينقض بالثانية ولو شهدا اي الاثنان على
وهذا لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه
سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة بان قال احدهما سرق
بقرة بيضاء وقال الآخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رح اذا قبلت
قطع يد السارق لاحتمال اشتمالها على لونين وعندهما لا تقبل لان المشهود به مختلف
وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقة من غير التقييد بوصف واما اذا ادعى
بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع وفي هذه الى نبين [illegible]

لم يقتل في غيرها [illegible] قتل شخص واحد في [illegible] نظيرها لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر فتحرى ووقع تحريه على طهارة احدهما ثم وقع تحريه [illegible] فان الاول [illegible] في الآخر [illegible]

بهين كاسود او والحمرة واما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل
شهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف المذكور في ولد
الوشة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا والاخر انه سرق انثى حيث لا تقبل بالاجماع
لانهما
على لا يجتمعان في بقرة واحدة بخلاف الاختلاف في لون البقرة في الغصب بان قال احد
هما غصب بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء لان الغصب يقع في النهار فهو يقرب
منه غالبا فلا يشتبه على الحال فلا تقبل الشهادة ومن شهد لرجل انه اشترى عبد
فلان بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمس مائة بطلت الشهادة لان
المقصود من هذه الشهادة اثبات السبب وهو العقد وهو يختلف باختلاف الثمن
سواء كان المدعي هو المشتري او البايع لاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلا
يتم النصاب على واحد منهما وذكر علاء الدين سمرقندي ان الشهادة تقبل لان
التوفيق ممكن لان شراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسماية بان يشتريه
بالف ثم يزيد عليه خمسماية فقد اتفقا على شراء واحد وكذا تبطل الشهادة بالا
ختلاف في مقدار بدل الكتابة وبدل الخلع فاما الخلع اذا كانت المرأة هي المدعية
للخلع لان مقصودها اثبات السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون المال فلا
يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه
المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان
المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة الدعوى الدين فيثبت
اقلهما وهو الذي اتفقا عليه تمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد
والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد والقاتل وشهد رجلان احدهما بالف
والاخر بالف وخمسماية لا تقبل شهادتهما وان كان المدعي المولى او الولي يثبت
العفو والعتق باقرارهما فيكون كدعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه كما

في الخلع

في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين فيثبت
اقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل شهادتهما وله ان يفسخ في اي وقت شاء
صورته ان يدعي انه رهنه بالف وخمسماية وادعى انه قبضه ثم اخذه المرتهن
الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسماية يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو
المنافع فهو نظير البيع فلا تقبل شهادتهما وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين
يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شها
دة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وهذه ثمان مسائل البيع والاجارة
والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن
ثم كل واحد منهما على وجهين اما ان يدعي هذا وينكر الاخر ويدعي الاخر وينكر
هذا اما البيع اذا ادعى البايع وانكر المشتري او بالعكس لا تقبل شهادة اذا شهد احدهما
على الف والاخر على الف وخمسماية سواء ادعى الاقل او الاكثر اما الاجارة فقد
ذكرت صورتها واما الكتابة فان ادعى المولى والمكاتب منكر لا يلتفت
الى شهادتهما لان الدعوى لا ينفذ لان العبد يتمكن من الفسخ وان ادعى
المكاتب فهذه دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في
بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد فان
كان المدعي من المرأة والعبد والقاتل لا تقبل شهادتهما ان اختلف الشاهد
ان في البدل كما وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص جازت الشهادة
على الاقل لانه دعوى المال واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمرأة منكرة واختلف
الشاهدان في المهر لا تقبل شهادته وان كانت المرأة هي المدعية فهذه دعوى

المال عند ابي حنيفة رح حتى دعت النكاح بالف وخمسمائة واختلف الشاهدان فان الشا
خ ... بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكا
ح واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة لانه لاحظ
له في الرهن لان حظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى فلا تقبل وان
ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والآخر على الف وخمسمائة جازت شهادتهما
على الاقل واما النكاح فيصح بالف كانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف
الشاهدان فيقال يصح بالف لاتفاقهما عليه وقدم بيانه الآن وملك المورث
كلام اضافي مبتدأ قوله لم يقض لوارثه خبره صورته اذا ثبت شيء انه ملك المو
رث بان ادعى انسان عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا
ان هذه العين كانت لابيه لا يقضى له بمجرد الشهود بانه يجر الميراث بانه لانه
ان مات ابوه وتركها ميراثا له الا ان يشهدا اي الشاهدان بملكه اي بملك المورث
بان يقول كانت له ... يوم موته لانه اذا ثبت ملكه كان جار ضرورة او ان
يشهدا انها كانت في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا لان يده ان كانت يد ملك
عند الموت فظاهر وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند
الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه ايضا
من على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك او ان يشهدا
انها كانت في يد من يقوم مقامه اي المودع المورث لان اثبات يد من يقوم
مقامه اثبات ليده معنى فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفي به عنه
او يشهد انها كانت في يد مستعيره اي مستعير المورث لما ذكرنا وكذا يد مستا
جره ومرتهنه وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح الجر ليس بشرط

بل اذا

بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك المورث قد ثبت
بقول الشهود انها كانت له ولهذا ملك الوارث مجدد ويثبت له بعد ان لم يكن ثابتا
فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بالجر الحسي او المعنوي وهو الذي ذكرناه ولو
شهدا اي الاثنان ان هذه العين كانت بيد شخص حي منذ شهر ردت هذه
شهادة عندهما وعند ابي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان يقبل و
لهما ان الشهادة قامت لمجهولة لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن
القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وقيد بالحي لانهما ان شهدا للميت
انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر المدعى عليه بذلك اي باليد للمدعي او
شهد شاهدان انه اي ان المدعى عليه اقر انه اي المدعى به كان في يد المدعي منذ شهر
دفع المدعى به الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا يمنع صحة
الاقرار هذا في بيان ... تقبل الشهادة على الشهادة فيما ي
في الموضع الذي لا يسقط بالشبهة واحترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان با
لشبهة فلا يجوز فيهما عند الثلاثة يجوز فيهما بناء على قول الشافعي رح وروايته عن احمد رح
وذكر الناطفي انها لا يجوز في الوقف والصحيح انها يجوز احياء له وصونا عن الاندراس
وانما يشترط جواز شهادة على الشهادة بقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهد
ين اي على شهادة كل واحد من شاهدين الاصلين لان كل واحد من الشهادتين
قضية فلا بد من تكميل النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط
تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادة رجلين وشهد الآخر عنهما
جاز ولو شهد كل من فرعين على شهادة كل واحد من الاصلين بانفراده لا يجوز
وكان القياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان
كما ذهب اليه الشافعي حتى قال لا يجوز الا ان يشهد على كل واحد منهما رجلان

غير الذين اشهدهما صاحب فيكون شهود الفروع اربعة وعند احمد رح اذا شهد
كل واحد من شهود الفروع على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتابهم المسمى
بالمستوعب ولنا ما روي عن علي رض انه قال لا يجوز على الشهادة رجل الا شهادة ر
جلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل واحد من شهود الاصل شهادة رجلين بنقلا
ن شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة ولا تقبل شها
دة واحد على شهادة واحد لما روينا وعند الاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد يجوز و
صفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر
عندي بكذا لانه كالنايب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل وصفة اداء الشها
دة الفرع ان يقول عند الاداء عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا
اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفيه خمس شينات وهو الاحسن
فيما ذكروه وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان
يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهده
على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه و
منهم من قال اربع وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد
ومنهم من قال ثلث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل فيه
قلت ذكر محمد رح في السير الكبير ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيه شينين لا غير
وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي رح وهو اسهل
وايسر ولا شهادة للفرع بلا موت اصله اي اصل الفرع او مرضه بما لم يستطع الحضور
معه الى مجلس الحاكم او سفره اي او سفر الاصل ثلثة ايام لان جوازها للحاجة
عند عجز الاصل عن الاداء وهي يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف رح

سف رح

عن ابي يوسف رح انه لو كان في مكان لو غدا للاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في
منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد رح
انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد
الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذ
كر شمس الائمة السرخسي رح والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف
ان اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والشهود في المصر يجب ان يجوز على قولهما
وعلى قول ابي حنيفة رح لا يجوز بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضاء الخصم لا يجوز
عنده خلافا لهما وفي المنتقى قال محمد رح قبل الشهادة على الشهادة ان كان الشهود في المصر
من غير مرض به ولا علة فان عدلهم اي الاصول الفروع صح تعديلهم
لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه والا اي وان لم يعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسؤال غير الفروع
عنهم لان الماخوذ على الفروع النقل دون التعديل هذا عند ابي يوسف رح
وان يجب محمد رح تعديل الفروع الاصول حتى لا يقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم
لان الشهادة تعتمد العدالة واذا سكتوا صاروا ساكتين [redacted] به فيما شهدوا
تقبل وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل شهادته اي الاشهاد بان قال شهود
الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فيها ... او غابوا ثم جاء الفرع وشهد
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحمل شرط ولم يوجد ولو شهدا اي الاثنا
ن على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان اي على فاطمة بنت علي مثلا الفلانية اي المضربية
مثلا انها اقرت بالف درهم مثلا لفلان وقالا اي الشاهدان الفرعان اخبرانا اي الشاهد
ان الاصلان انها اي اصلين بمر فانها اي اصلين فلانية المذكورة فجاء المدعي
للمقر له بامراة وقالا اي الشاهدان الفرعان لم ندر اي لم نعلم اهي اي فلانة هذه

اي التي جاء بها المدعي ام لا قيل [illegible] للمدعي وهو القرلهات اي
احضر شاهدين آخرين يشهد ان انها اي ان هذه المرءة هي فلانة المذكورة لان ا
لتعريف بالنسبت قد تحقق بشهادتهما وهي يدعي ان تلك نسبت الحاضرة و
يحتمل ان يكون لغيرها من اثبات تلك النسبت للحاضرة وكذا الحكم في كتاب القاضي ا
القاضي اي باذ كتب ان فلان شهد اعندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلا
نية واحضر المدعي امرءة عند القاضي المكتوب اليه وانكر المرءة ان تكون هي المنسوبة
النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهد ان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة
الاولي ولو قالا اي شاهدان الاصلان فيهما اي في فصلين فصل الشهادة على الشها
دة وفصل كتاب القاضي الي القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها
فلانة الي فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرطيته ولا يحصل ذلك با
لنسبة الي العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الي الخاصة والنسبة الي الفخذ خاصة ا
ذ النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
ن اخص من الكل وبعض الزمخشري الفصيلة آخر الكل فالشعب يجمع القبا
يل والقبيلة يجمع العمارة يجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل
مثل اخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ و
العباس فصيلة وسمي شعب لتشعب القبايل منه والمقصود من النسب
حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسبة الي الخاص دون العام وبنو تميم علم فلا
يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الامام يشنيفي في فصوله ورايت في موضع نسخه
ولو ذكر اسمه اسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة
اشياء فعلي هذا لو ذكر لقبه واسمه اي اسم ابيه هل يكتفي فيه اختلاف المشايخ و
الصحيح انه لا يكتفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضي القاضي بدون ذكر

الجد ينفذ

الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه وقال في الغاية وفي فتاوي قاضيخان
وان حصل التعريف باسم واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الي ذكر الجد وان كان لا يحصل الا
بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك لو اقر انه شهد زورا [illegible] يشهر
في السوق عند ابي حنيفة وتشهيره ان يبعث به القاضي الي محلة فيقال لهم انا وجدنا
هذا شاهد الزور فاحذروه ولا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس
ان لم يحدث توبة لانه ارتكب محظورا فيعزر وبه قالت الثلثة ولا ان هذا اشد
من التعزير ولان شريحا كان يشهر ولا يضرب وهو ان كان تابعيا لكنه زا
حم الصحابة في الفتوي وسوغوا له في الاجتهاد وقال الامام الحاكم ابو محمد الكا
تب هذه المسئلة علي ثلثة اوجه احدها ان يرجع علي سبيل التوبة والندامة
فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر علي ما كان فانه
يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه علي اختلاف المذكور
وبيّن بقوله اقر انه شهد زورا كاذبا متعمدا او اما اذا قال غلطت او نسيت او
خطات او ردت شهادته لتهمة او المخالفة بين الدعوي والشهادة فانه لا يعزر
وبرجال ونساء اهل ذمة في شهادة الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد
ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله علي الشهادة الباطلة فسقه
فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة
فقدر بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الي راي القاضي
وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وعن ابي
يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتي باب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجو
ع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به
الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح

او طلب يمينها لا تقبل بينة ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي

فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي رجعا حيث يجب
اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهما في الحال وهذا
ثم ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل
هناك بينة لانه ادعى رجوعا صحيحا فان رجعا اي الشاهدان قبل حكمه اي قبل حكم القا
ضي بشهادتهما لم يقض بها لان كلامهما متناقض ولا ضمان عليهما لانهما
لانهما لم يتلفا شيئا على احد وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي بشهادتهما لم ينقض
لان الاول ترجح باتصال القضاء به وضمنا اي الشاهدان اللذان رجعا ما تلفاه بالشهو
د عليه وهو المدعى عليه وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال سواء كان دينا او
عينا لان تسبب على وجه التعدي يوجب الضمان مثل حفر البير ووضع الحجر على الطر
يق وهذا بالاجماع الا في قول الشافعي فانه لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب مع
وجود المباشرة والقاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه كالملجا
في المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب ومن العجب انه لو وجب
القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة والدم
اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت تم الضرر وجب المال على الشا
هد اذا رجع ولم توجبوا القصاص وكل منهما جزاء الجناية القصاص فيها
ية العقوبة فلا يجب الا بنهاية العقوبة الجناية والتسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر
مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة
دون ضمان المال دينا وعينا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ
الاسلام ان كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان
وان لم يقبض المشهود له وكذلك في العقار يضمن قبل القبض عندهم لان العقار
يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم
تحقق فيه

تحقق فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالحكم فان رجع احدهما اي احد ال
شاهدين ضمن النصف والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن يرجع وبهذه
المسئلة بقي من يقوم به نصف الحق فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن ر
جع الا في رواية عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف على الراجع على اصلهم
فان شهد ثلثة ثم رجع احد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل
الحق وعند الثلثة يضمن الراجع ثلث المال وان رجع آخر مع الذي رجع من ا
لثلاثة ضمن الراجعان النصف لانه بقي منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق
وعندهم يضمنان الثلثين وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة واحدة ضمنت
الربع لبقاء ثلثة الارباع ببقاء رجل وامراة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا با
الاجماع فان رجعتا ضمنتا النصف لانه ببقاء الرجل يبقى نصف الحق وان شهد
رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان من النسوة لم يضمن بتشديد النون لانه بقي من
يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل وامراتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزاء
نصف فان رجعت امراة اخرى مع الثمانية ضمن بتشديد النون ربعه اي
ربع المدعى به وعندهم ضمن تسعة اجزاء النصف وان رجعوا جميعا كلهم ال
رجل وعشرة نسوة فالغرم اي الضمان عند ابي حنيفة بالاسداس يجب سدسه على
الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف لانهن وان كثرن كرجل واحد وقالت طائفة من الشافعية
لان حالة اجتماع النساء مع الرجال كل امراتين كرجل فصارت عشرة نسوة كخمسة
رجال وان شهد رجلان عليه اي على الرجل او عليها اي على المراة بالنكاح
بقدر مهر مثلها ورجعا اي الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليهما
شيئا وبشهادتهما سواء كانت هي المدعية او هو وكذا لو شهد باقل من مهر
لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف

تمن مقام

فلا يضمن ما ... لا تقوم ... البضع ... والمالية ... بالتملك ...

لان المشهود عليه تلف عليه ... بعوض ... البضع ... غير متقوم ... الكلام فيه ... زيلعي

فان زاد المهر عليه اي على المهر مثل ضمناها اي الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها عليها
دتهما من غير عوض بهذا اذا كانت هي المدعية وعند الشهيد المالكي لا يضمنا
نها ولم يضمنا اي الشاهدان بالرجوع في البيع بان شهدا على البايع انه باع ثم رجعا
عن الشهادة لم يضمناه الا ما نقص من قيمة المبيع بان كان الشهادة اقل من القيمة
ضمن النقصان لان ذلك المقدار اتلفا عليه بلا عوض سواء كان البيع بخيار الشرط للبا
يع او كان باتا اذا كان البيع بخيار الشرط بمثل القيمة او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما
اتلفا عليه المبيع بعوض يقابله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا
اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما با
لبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء
بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن شهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع
يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى
به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشراء
فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر
من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق بانه
طلق امرأته قبل الوطي اي قبل الدخول بها ضمنا اي الشاهدان بالرجوع للزوج
نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط ولم يضمنا اي الشاهدان
لو شهدا انه طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لان المهر تاكد بالدخول
لا بشهادتهما وقال الشافعي رح يضمنان للزوج مهر المثل ولو رجعا بعد الشهادة
في العتق بانه اعتق عبده وحكم به الحاكم ضمنا القيمة اي قيمة العبد لسيده لانهما
اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولاء [redacted] اي شهد عليه بالعتق وهو المولى
بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وهذا الضمان لا يختلف

لعدم احتمال النقض لانه تابع للعتق يعني ان يكون

بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق ولو شهدا
بانه كاتب عبده فقضي بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها حالا لانهما حالا بينه وبين عبده باعتبار
فصار كالغاصب بخلاف التدبير ثم ان شهدا ان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها
فانهما يضمنان ما نقص من قيمته
لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه لكن
اي في امر بدل الكتابة
المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يعتق ولا يعتق حتى يودي ما عليه كما كان
قبل رجوعهما فانه اذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب وانما الشاهدان قاما مقا
مه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بد
ل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق
كان المولى ولاه لان رقبته لم تتم ملكا للشاهدان لما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين
جميعا ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه
اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضي به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد حي والمولى
لم نقصان اي المولى
حي يضمنان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى
ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد حي والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها
قيمة وجميع الولد واذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا
ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان كانت تركة مالا والا فلا شيء عليه
بن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة
الام ويرجعان على الابن بما قبضه الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه
منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة
المولى فان لم يكن للولد شريك في الميراث فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميرا
ث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه
الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه وان شهدا بعد وفاته

ولو شهدا بأنها اعتقها فقضي به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة
وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة ولد كلها لانهما اخذ الولد بالارث ولو رجعا بعد
شهادة في القصاص بان شهدا انه قتل فلان عمدا فقضي به القاضي فقتل ضمنا الدية عند
ولم يقتصا اي الشاهدان وقال الشافعي رح عليهما القصاص لانهما تسببا للقتل
قلنا التسبيب لا يوجب القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع الولي معهما وجاء
المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين
ولا يرجع الشاهدان على الولي عند ابي حنيفة رح وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن
الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عملا له في الشهادة فيرجعان عليه بما
لحقهما بها ولو رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف يضاف الى شهادتهم لا يضمن
شهود الاصل بانهم لم يشهدوا اي بقولهم لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا او بقولهم
اشهدناهم اي الفروع ولكن غلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت الى قولهم
بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى بهم لانكارهم
التحميل وهو شرط فيها وقال محمد رح يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس القاضي وبه قال
احمد رح في وجه ولهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي رح ومالك رح ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط عندهما دون الاصول وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان
شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما ان القضاء وقع
بشهادة الفروع فلا يختص بهم الضمان وعند احمد رح يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع
كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينتقض
بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا انما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا
وضمن المزكون بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة رح لان شهادتهم في معنى علة

العلة وقالا

العلة وقالا لا ضمان لانهم اثنوا على الشهود خيرا فنزلوا منزلة شهود الاحصان
ويضمن شهود اليمين صورته شهدا بتعليق العتق بالشرط او تعليق الطلاق
بشرط قبل الدخول ثم شهد آخران بالشرط الذي علق عليه العتق والطلاق ووجد
وقضى بالمعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان
اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط لا يضمن شهود
الاحصان ولا شهود الشرط صورة الولي ان شهد اربعة بالزنا وشهد آخران
انه محصن ثم رجعوا فالضمان على الشهود لان الزنا علة ولا ضمان على شهود
الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر رح عليهم الدية وصورة
الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيها اختلاف زفر رح وان رجع شهود
الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه
في الزيادات واذا شهد شاهدان بالتفويض وشهد شاهدان بالايقاع ثم
رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله اعلم

كتاب في بيان احكام الوكالة

وهي في اللغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى والتوكيل
تفويض التصرف الى الغير والوكيل [illegible]
[illegible] القائم بما فوض اليه صح توكيل
ماصح [illegible] وكل حكيم بن حزام بشراء اضحية وهو اي التوكيل في
اصطلاح الشريعة اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم وترك ممن
يملكه اي التصرف متعلق بقوله صح وقوله هو اقامة الغير الى آخره جملة معترض بينهما
وذلك لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن
لا ولاية له على تصرف قيل هذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة رح فالشرط ان يكون
عاملا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا للتصرف فيه ليس بشرط حتى يجوز عنده

توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير والتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وبيّن
هو احترازا عن الصبي المجنون والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يلزمهما
فكذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل ممن يعقل العقد بان كان يعرف ان الشراء جالب
للمبيع وسالب للثمن وعكسه البيع ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به
كثبوت الملك والربح لا الهزل ولو كان صبيا او عبدا محجورا واصل بما تقدم والباء في ترد
بكل ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكيل به بكل شيء جاز ان يعقده بنفسه لاجل المبالغة
لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له
ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لا لنفسه مما استفاده
من جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر
ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيح قلت هذا الاطلاق يمشي على قولهما لا على
قول ابي حنيفة رح وقد اجيب بان ذلك انما يرد ان لو قال كل عقد لم يجز ان يعقده بنفسه
لانه لا يشترط كون الموكل مالكا للتصرف
لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس فلا يرد شيء [illegible]
يرد نقضا في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم به
[illegible] الذمي يملك التوكيل ههنا ايضا بان يوكل ذميا مثله وانما لم يجز توكيل المسلم
لكونه مامورا بالاجتناب عنه وقال شارح ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره
بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض الوكيل كان
له لا للموكل قلت لو اخرج التوكيل في الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض
للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن ابي يوسف رح ان التوكيل بالاستقرا
ض جائز وصح التوكيل ايضا بالخصومة في سائر الحقوق لكن برضاء الخصم اي
بشرط رضاه عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز وان لم يرض وان لم يكن به عذر
لان حق الدعوى حق المدعي فان شاء باشر بنفسه وان شاء فوض الى غيره اي المدعي

لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه اي يعجز عن حفظ عقد في ماله اما لقلة [illegible] او يعجز عن التصرف فيحتاج الى ان يوكل فان قيل التوكيل صحيح عند عدم هذه العوارض فلو كان صحة التوكيل لهذه المعاني لانحصرت فيها قلنا حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في الافراد كما في السفر مع المشقة وهذا من قبيل ذلك

ويعلم طريق العكس فيه جامعة ان يكون العبارة لجميع الافراد فان كل عقد يعقده بنفسه جاز التوكيل والاعتراض عليها انما يرد اذا وجدت صورة عنها من افرادها بان لا يجوز توكيله فيه في عقد يعقده بنفسه وليس كذلك فيصح هذا العكس وطريق الطرد ان يكون العبارة مانعة عن الاغيار من غير افرادها والاعتراض انما يرد لو دخل فيها صورة من غير افرادها بان كل عقد لا يجوز له ان يعقده بنفسه لا يجوز التوكيل به فانه دخل فيه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير انتهى شرح

وبه قالت

وبه قالت الثلاثة وله ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه عينا لانه هو المقصود وله
د في التوكيل نقل هذا الحق الى غيره على وجه لا يبرئ عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرر شدة
الخصومة فلا يجوز بغير رضاه وقال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف
في اللزوم يعني لا يلزم يعني لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والسعي والجواب
بنفسه وهو قول ابي حنيفة رح وابن ابي ليلى وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه في هذه
دعواه بنفسه الا ان يكون استثناء [illegible] برضاء الخصم يعني بشرط رضاء الخصم
الا عند كون الموكل مريضا في حالة [illegible]
[illegible] مريضا او غائبا مدة سفر وهو ثلثة ايام او يكون الموكل مريدا للسفر ولكن لا
تقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان هيئته من يسافر لا يخفى على احد
او تكون الموكلة امرأة مخدرة يعني ليس لها عادة بالبروز [illegible] الرجال ففي هذه
الاعذار يجوز بلا [illegible] رضاء الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من المدعى
عليها اذا كان الحاكم في المسجد وصح التوكيل ايضا بايفاء الحقوق واستيفائ
ها الا ما سبق الا في حد وقود اي قصاص وهو استثناء [illegible] واستيفائها
[illegible] وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب
الموكل لانهما يندرءان بالشبهة واحتمال العفو ثابت للندب اليه بخلاف ما اذا حضر
لانتفاء هذا الاحتمال وعند الثلاثة يصح في القود وان غاب الموكل الا رواية عن
احمد وفي قول عن الشافعي يجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف وسر
قة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤها وقال ابو يوسف رح
لا يجوز التوكيل باثباتهما ايضا كما لا يجوز باستيفائهما وقال الطحاوي في مختصر
ه لا يجوز الوكالة في الحدود والقصاص الا في اثبات البينات عليها فاذا وجبت
واقامتها لم تقم الا بحضرة من الموكل بها في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها والاثبات ببينة عليها ومن غير ذلك منها وقال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل با[illegible] الجواب من جانب من عليه الحد اي اذا وكل من عليه الحد والقصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب لكن لا يجوز اقرار الوكيل على موكله بان قال موكلي قتل القتيل الذي يدعي عليه الولي لشبهة عدم الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفة والحقوق جمع حق وهو تفاعه على ابتداء فيما يضيفه يتعلق بمحذوف تقديره والحقوق الكاينة في الشيء الذي يضيفه الوكيل الى نفسه عند العقد كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار وقوله يتعلق بالوكيل خبر المبتدأ وعند الشافعي يتعلق بالموكل كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك ولنا ان الوكيل هو العاقد ولا يفتقر في هذه العقود الى ذكر الموكل والعاقد الآخر اعتمد الرجوع بالحق اليه فلو لم يرجع تضرر على تقدير كون الموكل مفلسا او من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه ومحتشما بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى من ارسله وبخلاف النكاح لانه لا بد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا ضرر وان لم يكن الوكيل محجورا كالعبد المحجور والصبي المحجور فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما وفيه اشارة الى ان العبد والصبي المأذون لهما يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع الى آخره مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان بايعا وقبضه اي وقبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا وقبض الثمن اذا كان بايعا والرجوع اي رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على البايع عند الاستحقاق اي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع والخصومة

خصومة

اي خصومة الوكيل بالشراء مع البايع في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل كان ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه والتزوج اعتاقه فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اي في ابتداء الامر خلافة عنه يعني ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم خلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصل فيه كالعبد يتهب ويصطاد حتى لا يعتق قريب الوكيل مثل ابيه وابنه بشرائه ولكن لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يلزمه نزوجت اليه الحقوق فيما يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والصلح عن انكار وكالعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة يتعلق بالموكل لانه في هذه الاشياء سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافة الموكل حتى اذا اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع في بيان ما يترتب على هذا الحكم بالفاء بقوله فلا يطالب وكيله اي وكيل الزوج بالمهر اي بمهر المرأة التي تزوجت بالموكل ولا يطالب وكيلها اي وكيل المرأة بتسليمها اي بتسليم المرأة التي تزوجها منه وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء ففعل ثم ان الموكل طلب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا وان دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل في المسئلة المذكورة يصح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون الوكيل

ولو كان دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة بدين الوكيل للموكل لانه قضى دينه بما
له الموكل وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم
ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي
ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من المديون فيكون الدفع
اليه تضييعا فله ان يضمنه بخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف
حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اي لا عبرة

باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشراء

الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سواء
بين الثمن او لا كما لو وكله في شراء ثوب او دابة او نحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي
ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي
ونحوهما والجهالة التي بين النوع والجنس ان بين الثمن لا يمنع كما لو وكله بشراء عبد
او جارية وبين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما
لم يجز امره اي رجل امر رجلا بشراء ثوب هروي اي منسوب الى هرات مدينة بخراسان فتحت
في زمان عثمان رض او امره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام
الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة وسواء في ذلك سمي ثمنا ولا اي او لم يسم
لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة وفي قول من شافعي وهو رواية عن احمد
لا يصح هذه الوكالة ولو امره بشراء عبد او دار صح التوكيل ان سمي ثمنا لانه يعلم بذكر
الثمن من اي نوع مقصوده وان لم يسم الثمن لا يصح لانه ملتحق بجهالة الجنس ولو امره
بشراء ثوب او دابة لا يصح وان سمي ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس
ما يشتمل تحته الانواع المتغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل كل اسم ينتظم اشياء
نوع باعتبار ما فوقه وجنس باعتبار ما دونه وهذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن
فيه دلالة على العموم فاما اذا كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رايه

فاي شيء

فاي شيء اشتراه يكون ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او اشياء
او ما شئت او ما رأيت او اي شيء حضرك او عملك او بدا او ما يتفق جاز ولو امره
بشراء طعام يقع على البر يعني ينصرف الى القمح ودقيقه حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما
من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وهذا عليه
الفتوى قال الصدر الشهيد وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى
الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل
حال واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر لانه وكله
ان اشترى وله مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له
وللوكيل الرد اي رد المبيع بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد
بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون الموكل فلو سلمه اي فلو سلم الوكيل
المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اي لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل
لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ان يحبس المبيع الذي اشتراه عن الموكل
لثمن اي لاجل ثمن دفعه الوكيل من ماله بامره او بلا امر الموكل وهذا الحبس يقيد بل
وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وقال زفر ليس له ذلك لان
قبضه كقبضه فكانه سلم اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كا
البائع من الموكل فيثبت له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده اي يد الوكيل قبل
حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه
حكما ولم يسقط الثمن عن الموكل فيرجع الوكيل على الموكل وان هلك المبيع
بعد حبسه اي بعد حبس الوكيل فهو اي حكمه في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن
عندهما وعند ابي يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن

ان الطعام مقرونا بالاكل يبقى على حقيقته يحنث باي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر كما ذكرنا ١٢ زيلعي

محبوسًا حبس

الدين لا يحبس لاستيفائه بعد ان يكون [illegible] مضمونًا وهو [illegible]

شن وقال زفر رح هو كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده

لحبس يكون متعديا وبه قالت الثلاثة ولنا انه بمنزلة البائع من الموكل فكان حبسه

لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر

وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل ويتقاصان العشرة بالعشرة

عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثله او بالخمسة

عند من يقول بضمان الغصب اذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان عشرة

بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على

الوكيل بمثله ان كان مثليا او بخمسة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن

والقيمة سواء يرجع بمثله على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان

وعند من يقول بضمان البيع يسقط الثمن كله ولا يجب عليه شيء عافهم ويعتبر مفا

رقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد وان فارقه قبل

القبض بطل العقد لفقد الشرط دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقة قبل القبض لانه

ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام

الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير

قبض العاقد فلا يجوز قال في الهداية اذا كان الموكل غائبا عن المجلس الذي فيه

العقد واما اذا كان حاضرا في المجلس العقد يجيء كان الموكل عاقد بنفسه فلا يعتبر

مفارقة الوكيل [illegible] الى خواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في

البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه

فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم

فاشترى الوكيل عشرين رطلا بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع مثله عشرة ارطال

طال

ارطال بذلك لزم في هذا البيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم

درهم عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل [illegible] دونه

او خير او به قالت الثلاثة قلنا انه مامور بشراء ارطال مقدرة وليس بمامور

بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف وانما قيد الشراء بقوله من ذلك اللحم احترازا

عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا

لنفسه بالاجماع ولو وكله شخصا بشراء شيء بعينه بان وكله ان يشتري له هذا العبد او

هذه الدابة مثلا لا يشتريه الوكيل لنفسه لانه غرور وقال شارح ومعناه لا

يتصور ان يشتريه لنفسه لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه او تلفظ بذلك يكون

للموكل لانه فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل

حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لانه له ان يعزل نفسه بحضرة المو

كل وليس ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا به بخلاف ما اذا وكله ان يتزوج امرأة معينة حيث

جاز له ان يتزوجها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان داخل تحت

الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بشراء

الداخل فيها مطلقا غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شيء اتى به لا يكون مخالفا به ولو

وكله رجل آخر بان يشتري له ذلك شيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لا

نه لما لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك الشراء لغيره فلو اشترى الوكيل بغير النقود

بان اشتراه بالعرض او الحيوان او اشتراه بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن بان قال بالف

مثلا فاشتراه بالفين وقع العقد للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل

في ضمن المخالفة وان كان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتراه فالشراء يقع للوكيل

الا ان ينوي وقت الشراء انه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل وقد

اراد ان يضيف العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشراء الى دراهم لنفسه او

اي الى دراهم الموكل وهذه المسئلة ايضا

والبدل هم الموكل ففي الاول يقع الشراء له وفي الثاني كان للموكل وان اضافه الى د
هم مطلقة يرجع الى نيته فان نوى ها للآمر فهو للآمر وان نوى ها لنفسه فلنفسه وان تـ
ذا بافي النية حكم بالنقد اجماعا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد رح هو للوكيل و
ابو يوسف رح يحكم بالنقد فيه كما في التكاذب وان قال المامور اشتريت هذا للآمر اي للمو
كل وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول للآمر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل الا في وجه
للشافعي رح وفي رواية عن احمد رح ان القول للمامور وان كان دفع اليه اي الوكيل الثمن فللما
مور اي فالقول للمامور بالاجماع قال الشارح هذه المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون مامو
را بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي فيه
فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر
فقال هلك عندي بعد [illegible] اشتريته وانكر الموكل فان كان الثمن غير
منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر بل اشتريته لنفسك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند
ابي حنيفة رح وقالا للمامور وان قال رجل لآخر بعني اي بع لاجلي هذا العبد مثلا لفلا
ن فباعه اي فباع فلان العبد منه ثم انكر المشتري الامر يعني انكر ان
يكون فلان امره بذلك وقال الفلان انا امرته اخذه اي العبد فلان لان قوله بعني لفلا
ن اقرار منه بانه وكله فان انكر او كانت بعده صار متناقضا فلا يسمع قوله فيكون
العبد للموكل الا ان يقول فلان المشتري لم امره به اي بشرائه فحينئذ لا ياخذه بل
يكون للمشتري [illegible] بالرد فينفذ على المشتري الا ان يسلمه المشتري

قرار

لانه اقرار المشتري

اليه

وان كان العبد ميتا [illegible] مسئلة الكتاب [illegible] فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور [illegible]

اليه اي الى فلان المشتري فيكون له بتسليمه هذا استثناء من الاستثناء الاول فان الاستثناء الاول
حكمه النفي والاستثناء من النفي اثبات وان امره اي وان امر شخص شخصا بشراء عبدين عينين
معينين
اي معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى المامور له اي للامر احدهما اي احد العبدين صح الشراء
له لان التوكيل مطلقا غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من
الثمن اذا قل او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان
الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رح
على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو امره بشرائهما اي بشراء العبدين معينين بالف والحال ان قيمتهما
سواء فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصف الالف اي بنصف الالف او اقل من نصف
الالف صح الشراء ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر قلت الز
يادة وان كثرت الا ان يشتري العبد الباقي بما بقي من الالف الثمن قبل الخصومة اي قبل ان يختصما
[illegible] وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف بما يتغابن
الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لان غرضه
ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن شراء الآخر يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان الامر
اضاف الالف اليهما عليهما سواء فيقتضي الانقسام [illegible] على السواء نصفا كانه نص على شراء
كل منهما بخمس مائة ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة فكذلك [illegible] هذا التقييد بالاكثر لانه اذا اشتراه
احدهما بخمس مائة او اقل صح اتفاقا للثلاثة ولو امر رجل مديونه بشراء هذا العبد مثلا
بدين له اي للامر عليه اي على المامور فاشترى المديون المامور ذلك صح الشراء ولزم
الموكل ولو امره بشراء عبد غير عين فاشترى نفذ على المامور ولا ينفذ على الامر حتى
لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا اذا قال الدائن
للمديون اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما
اي ان يعقد عقد السلم

والتقييد [illegible] يجوز لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل منه وذلك لا يجوز
لان في تعيين البيع تعيين البائع ولو عين البائع جاز هذا

نفقد ثم ان يكون ما كان وكذا اذا امره بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التو
كيل بالشراء اذا اضيف الى الدين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا
وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا
ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه
مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء وله ان النقود تتعين في الوكالات
ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين بطل
الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز
الا اذا وكله بقبضه له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا او
مسئلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء به فلان النقد لا يتعين في البيع دينا كان او
عينا فاذا كان لا يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة لان
النقود تتعين فيها وكلامنا فيها وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالات قبل التسليم
بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة ولو امره بشراء
امة بالف درهم دفع اليه فاشترى اي المامور الامة فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة
وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين اراد
في الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمامور منكر
فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا يلزم الآمر لانه خالف امره وان لم يدفع الآمر
الالف الى المامور والمسئلة بحالها فالقول للآمر اي القول قوله ويلزم الامة للمامور هذا
اذا كانت قيمة الامة خمسمائة فظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه
انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل ثم اذا تحالفا فسخ
العقد بينهما وتلزم الجارية للمامور لانتقاض ملك الآمر بالفسخ ولو امره بشراء
هذا العبد مثلا ولم يسم له ثمنا فقال المامور اشتريته اي العبد بالف وصدقه

البايع

البايع وقال الآمر اشتريته بنصفه وهو خمسمائة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن
وليس للمامور ان يرجع الا بالحصة التي تساوي الالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف
في يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد
الحال وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الشيخ ابو جعفر وقال في
الهداية وهو الظاهر قال في الكافي هو الصحيح ولو امره بشراء نفس الآمر بان كان عبدا فا
مره ان يشتريه من سيده بالف درهم ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده
بعته الشراء واشتريته اي العبد لنفسه فباعه مستند على هذا عتق العبد وولاءه
لسيده لان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق
عتاق ببدل لان اعتباره حقيقة بيعا لحين تابع نفسه غير ممكن فاذا اشتريته الوكيل
صار البايع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا يرجع الحقوق
اليه واذا قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه اشتريته لنفس العبد فالعبد
يصير ملكا للمشتري وهو الوكيل والالف الذي اخذه من العبد ودفعه الى المولى
كان لسيده لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله اي مثل الالف الاول لاجل الثمن لان
الاداء بطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له
قبل الشراء وعلى الوكيل الالف لانه عاقد ومالك للعبد وفي المسئلة الاولى المال على
العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل
والصحيح الاول وان قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد للمولى بعني
نفسي لفلان ففعل اي باعه المولى على هذا الشرط فهو اي العبد كان ملكا للآمر لان العبد
اضاف العقد الى الآمر فصار ملكا له وان لم يقل العبد لفلان حين قال بعني نفسي عتق
لانه اضاف الشراء الى نفسه فكان اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال بعني نفسي
ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الآمر

وقال قاضيخان ... وقال ابو منصور ... الى الاول

اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه هو المباشر للعقد فيرجع المعقود اليه
بالثمن ويرجع به هو على الآمر [illegible] هو يجري عليه والوكيل اذا كان يجري عليه
لا يرجع المعقود اليه قلت قد زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم
ان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول [illegible]
في العبد يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه
اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح وليس
لي طرفي العقد في البيع فافهم فصل فيما يتصرف الوكلاء من تصرف الفاسدة
وغيرها الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له اي للوكيل مثل [illegible]
واحد الزوجين للآخر وعبده عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من
عبده ومكاتبه لان التهمة [illegible] والاملاك بينهم متباينة فكان كالاجنبي بخلاف العبد
الماذون والمكاتب وبه قال احمد في رواية والشافعي في وجه [illegible] لا يبرئ من التهمة
هي مستثناة من الوكالة والشركة والسلم والاجارة [illegible] هذه [illegible] وفي النهاية
كيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان اكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة [illegible]
لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل وكثر يعني بالقليل
والكثير وصح بيعه ايضا بالعرض والنسيئة يعني الى اجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه
بنقصان يتغابن الناس في مثله ولا يجوز عندهما الا بالدراهم [illegible] او الى اجل متعارف
وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وهو قول الثلاثة لان المطلق يحمل
على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وله انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع
مطلق فينفذ عليه وتقيد شراءه اي شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه

بالغبن

بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع وزيادة اي بزيادة على القيمة بما يتغابن فيها الناس
وهو اي الغبن الذي هو اليسير ما لا يخرج عن عقود الناس ما يدخل تحت
تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو الغبن الفاحش وقيل حد الفاحش
في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس وفي الدراهم
ربع عشر القيمة وقيل لا يتحمل الغبن اليسير وهذا ليس بشيء هذا كله اذا كان سعره
غير معروف بين الناس ويحتاج الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز
واللحم والموز [illegible] لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اي لو وكل
رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق [illegible]
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في شراء بان يشتري
له عبدا فاشترى نصفه يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى بقيته قبل ان
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع [illegible] فيه خلاف زفر
والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول للشافعي وفي رواية عن احمد لزم المشتري
المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اي اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حين تو
جه عليه اليمين رده اي الوكيل المبيع على الآمر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر
في نكوله لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل باقرار
منه لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون
حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة
او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من نكول او اقرار وكذا اذا كان حا
دثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند
البائع وانما شرط الشيخ البينة او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف
تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء كالرتق والقرن

دون الحجة في توجه الخصومة الى الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شي منها وان كان عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حق غير معلوم في هذه المواضع كالبهارد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان كان رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة وان رده عليه باقرار بغير رضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رد عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث انه فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب عيبا يحدث او ما كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا عليه فان باع الوكيل بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المامور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه مطلقا ولم تقيد شيئا فالقول للآمر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد بيان الجنس او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوي اي هلك المال عليه اي على الكفيل لم يضمن الوكيل وقال صاحب

الهداية رحمه الله رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوي المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوي لا يتحقق بالكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوي يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد التوي الذي يضاف الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا يحكم به بموت الكفيل مفلسا وقول صاحب النهاية ليس بشيء لان الدين لا يتوي في الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوي بموتهما مفلسين فافهم ولا يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما الموكل حال كونه وحده لانه ما رضي الا برايهما جميعا الا انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في هذه الخمسة مسائل في خصومة عند نا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه يحتاج الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يؤدي الى الشغب براي تشويش فيبا شر احدهما براي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الآخر لا يجوز عند نا وفي طلاق ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا او تعليقا بشرط فعلهما او نوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وفي عتاق يجوز ايضا لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى الطلاق والعتاق

فيملكهما

الاشياء

في مجلس القضا والراي يحتاج اليه سابقا بتقديم الخصومة عليه

الهداية

اي على الوكيل
او الكفيل مفلسا

والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل لاثنين في الطلاق بدل او العتاق
بدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج فيه الى الراي في رد وديعة ايضا يجوز الانفراد
لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف ما اذا وكلهما باسترداد ها حيث لا يكون لاحدهما
ان يقبض بدون صاحبه لان للموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ
واحد فان قبض احدهما ضمن كله وفي قضاء دين يجوز الانفراد نحو الوديعة واقتضى
مثل استرداد ها ولا يوكل وكيل اي ليس له ان يوكل الا باذن الموكل او باعمل اي او قال له اعمل
برايك لانه رضي برايه دون راي غيره فلا يملكه بدون التفويض وعند الشافعي ومالك
لا يملكه فيهما ايضا الا ان عجز عن مباشرته بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن
الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل لان بموت الموكل وهو نظير استخلاف
القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول وبموته وينعزل لان
بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزل لان بموته فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل
الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي فاجازه اي الوكيل الاول
صح في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل واختلفوا في العهدة
فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول
وكذا ذكر المحبوبي ايضا وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني
وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني
بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط
مسئلة في البيع ونحوه وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او
باع احد من هولاء لهما اي للصغيرة الحرة المسلمة او اشترى لهما لم يجز لانه لا ولاية لهم
لان الاول ان العبد لا يملك النكاح في نفسه فكيف يملك النكاح وكذا الكافر لا ولاية له
غيره

على المسلم

على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا
او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع هذا باب
في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اي قبض الدين وخي الوكيل بالخصومة
متن والتقاضي اي الطلب وهو التفاعل من تقاضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذته
لا يملك القبض هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره السرخسي
وهو قول الثلاثة ايضا ذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على القبض وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل
بشيء وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة
ثم الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه بينة على استيفاء الموكل
او ابرائه تقبل عند ابي حنيفة لان ما يقبضه الوكيل ملك المطلوب فيكون الامر به
امرا بالتملك فينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون
وكيلا بها لان الوكيل يتناول قبض الدين لا غير وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل
البينة عليه تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة
ثم فرع عليه بالفاء بقوله فلو برهن ذو اليد اي اقام بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل
باعه اي باع له الشيء الذي بيد الوكيل قبضه لم تقبل بينته الا في حق قصر يد
الوكيل عن قبض العين فاذا كان كذلك توقف الامر حتى يحضر الغائب وهو
الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على نفس الحق
وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فتسمع فتقبل في حقه فيقصر يده عنه كما اذا
اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر اليد وكذا الحكم في
الطلاق بان قامت المرءة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلثا لا تقبل في حق
وقوع الطلاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنها فيتوقف الامر الى ان

بعض تزوج حق لعتق بان قام لعبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا يقبل في
وتحرج العتق ويقبل في حق قصر يد الوكيل عنه فيتوقف الى ان يحضر المولى وهذا بالاجماع استحسانا

نا ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وينفذ عليه وقال زفر والشافعي
لا يصح ولا ينفذ لانه اتى بغير المامور به لانه مامور بالخصومة وهو منه في مجلس القاضي وما
اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابي يوسف اولا ولنا ان التو
كيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ونريد بالخصومة مطلقا الجواب
لانعقاد الاجماع عليه
عرفا مجازا لما بينهما من سببية فذكر سبب واراد المسبب شايع والا اي وان اقر عند غير القاضي لا
عند هما وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضوره مجلس الحكم لانه نايبه فيصير اقراره كاقراره
وينفذ اينما وجد ولنا ان التوكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب
في مجلس القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح
وعن محمد انه يصح وعنه فرق بين الطالب والمطلوب فيصح في المطالب
ب ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره وبطل توكيل الكفيل
صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك المال
من المدعى عليه وهو الاصيل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا
هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل الوكالة
ين انه لو كل المديون بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته
هذا تمليك ليس بتوكيل كما لامرته طلقي نفسك فاذا بطلت ولو كانت فلو
قبضه من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن [illegible]
الكفالات لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء الوكيل عن غايب فانه يقع باطلا ثم
اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد الكفيل بمال لانه لو وكل الكفيل بالنفس بالخصومة
لان الواحد يقوم بها ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم

الذي

الذي عليه الدين انه وكيل امر الغريم بدفعه اي بدفع الدين اليه اي الى المدعي
الوكالة عن الغايب لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه من المال ماله وعند الثلاثة لا يو
مر فان حضر الغايب فصدقه على ذلك فالكلام والا اي وان لم يصدقه دفع اليه اي الى
الغايب الذي حضر الغريم الدين دفعا ثانيا بانكاره الوكالة ان لم يثبت الوكالة بالبينة والقول قوله
مع يمينه ورجع الغريم به اي بدين الذي دفعه على الوكيل لو كان الذي قبضه باقيا في يده
لان غرضه ليس بمجرد الدفع بل تحصيل براءة ذمته ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض و
ان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه بشيء لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه
محق بالقبض والظالم هو الطالب باخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه
يد الوكيل اي الا ان يكون قد ضمنه اياه عند دفعه الى الوكيل بان يقول المديون نعم انت وكيله
لكن لا امن ان يجحد الطالب الوكالة فيأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما ياخذه مني ثانيا
فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه اي لانه ليس للمديون ان يضمن الوكيل
ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلا يكون كفيلا
قبل ذلك ويجوز تضمينه في هذه الا ان يضمنه الوكيل المال الذي اخذه منه او لم يصدقه
ثم اي لم يصدق الغريم مدعي الوكالة على الوكالة ودفع اي الدين اليه اي الى المدعي الوكا
لة بناء على ادعائه ففي الصورة المذكورة يضمن الوكيل للغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء
ان يجيز الغايب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه وكذا اذا دفعه اليه في الوكالة
ولا فرق بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشتمل الصورتين وليس له
اي للدافع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الغايب وان مات الموكل وورثه غيره يمنع
ويهب له وهو قايم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هلكه ضمنه الا
في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل
ان يحلفه بالله ما تعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي

عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على الخصومة ولم يثبت

بلا حجة ولو قال اني وكيل فلان بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا فصدقه المودع

الوكالة لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي الى المدعي الوكالة اجماعا لانه ذكرا اقر بمال الغير

فلا يصح لما فيه ابطال حق الغير في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث

يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولو هلك الود

يعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن ولو سلمها اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة

يضمن المودع لانه تعدى بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئ

وان حلف ضمن وليس له ان يرجع الى الوكيل الا ضمنه وقت الدفع لم يعلم ما بينا انه يرجع

عليه ولو دفع اليه من غير تصديق على الوكالة له ان يرجع عليه مطلقا ان

كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل الشراء اي شراء الوديعة من

صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو ادعى ا

انه المودع بلسر الدال مات وتركها اي الوديعة ميراثا له وصدقه المودع بفتح الدال

دفعها المودع الوديعة اليه اي الى المدعي المذكور لان ملكه قد زال بموته وقد اتفقا

انه مال الوارث فيدفع اليه فان وكله اي وكل رجل رجلا بقبض مال على غريمه فادعى الغر

يم على الوكيل ان رب المال اخذه منه دفع المال بعجزه لا يحبس على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة

ثبتت بقوله اخذ رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء في ضمن دعواه اقر بالد

ين و بالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه

لم تعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجري فيها النيابة وفيه خلاف زفر

واتبع الغريم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته عن الطالب لو اقر به

لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وان وكله اي وان وكل رجل رجلا

بعيب اي بسبب عيب في امته قد اشتراها فادعى البائع رضاء المشتري بالعيب لم يرد الوكيل

الامة

مارضيت بهذا العيب فحينئذ يرد البيع على البائع

الامة عليه اي على البائع حتى يحلف المشتري لانه لم يتيقن بثبوت حقه في الرد لا

حتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسئلة الدين لان حق الطالب في الدين

ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يتنع على الوكيل استيفاءه ما لم يثبت للغريم ما يسقطه

ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق المدفوع اليه وهو الوكيل عليهم اي

على اهل الدافع وهو الموكل عشرة دراهم من عنده يعني من دراهم نفسه فالعشرة

المدفوعة بالعشرة المنفقة من عنده يعني تكون هذه بهذه استحسانا والقياس ان يكون

متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق و

كيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر لانه لا يستصحب

دراهم الامر في كل وقت فلا يجعل متبرعا فيقع التقاص والله اعلم

عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شاء لانها حقه الا اذا تعلق بها حق الغير بان

وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله في هذه الحالة

فصار كالوكالة المشروطة في بيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا في وكالة من غير

التماس الطالب وعن هذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غا

ب لا يملك عزله في الصحيح له عزله على هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت و

كيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول

و تبطل الوكالة بعزله اي بعزل الموكل ان علم الوكيل به اي بعزله وقال شافعي ينعز

ل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو ظاهر قولي به وقال مالك واحمد في قول عنهم

لا ينعزل الا بعلمه كذهبنا لانه نهي عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علم كالنهي الشرعي

الوكالة

و بموت احدهما بالجر عطف على قوله بعزله اي تبطل بموت احدهما اي الوكيل او الموكل

وبجنونه اي تبطل ايضا بجنون الوكيل او الموكل جنونا مطبقا اي مستوعبا

وعده شهر عند محمد وعند ابي يوسف اكثره ثلاثة ايام لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه لا تسقط به الصلوة وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبا
دات حتى الزكوة وبلحوقه اي وتبطل ايضا بلحوق الوكيل او الموكل دار الحرب حال كونه مر
تدا او يرتد ان حكم الحاكم بلحوقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فهي موقوفة عند ابي حنيفة
فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفات المرتد نافذ فلا تبطل
الوكالة وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة واما اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض
كالوكالة بالبيع المشروط في عقد الرهن فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان
وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان هو الموكل لا تعود الوكا
لة في الظاهر وعن محمد انها تعود وافتراق الشريكين بالجر اي وتبطل الوكالة بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم
ثم هذا لا يخلو عن وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد
شركة كان كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق والثاني ان وكلا احد
الشريكين وكلاهما او وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الو
كيل في غير حق الموكل منهما اذا لم يكن صاحبا بالاذن في التوكيل وعجز موكله بالجر الذي اي يبطل الو
كالة بعجز موكل الوكيل لو كان الموكل مكاتبا وحجره بالجر الذي اي تبطل الوكالة بحجر [illegible] اي
بالحجر عليه لو كان عبدا مأذونا له في التجارة فحجر عليه بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا في
العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء الدين فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر المأذون
له لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله
عن ذلك فلو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا ينعزل وتصرفه اي بالجر اي وتبطل
الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه بما يعجز الوكيل عن

الامتثال

الامتثال به مثل ان يوكل ببيع عبده ثم يبيع الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجز عن
الامتثال فالوكالة باقية على حالها حتى لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثا او واحدة
فانقضت عدتها بطلت الوكالة بعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس
للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الوكيل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل وانما يتمكن
من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها للوكيل
ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا
كخيار الرؤية وخيار الشرط وعيب بقضاء او بفساد بيع فالوكيل باق على الوكالة
لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا
كالرد بعيب بغير قضاء او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما
فالوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد [illegible] الدعوى
هي فعلى من الدعاء وهو طلب والفعل منه ادعى يدعي ادعاء فهو مدعي والغير الذي يد
عيه مدعى عليه ولا يقال مدعي فيه وبه والدعوة بالكسر في النسب وبفتحها الدعوة الى الطعام
وبضمها في دار الحرب والف الدعوى للتأنيث فلا تنون ويجمع على دعاوي بفتح الو
او لا غير كفتوى وفتاوي وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب شيء على
غيره لان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي
يسميه مدعيا قبل اقامت البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه
الله عليه مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله عليه السلام مدعي ا
لنبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة وفي شرح هي الدعوى اضافة الشيء الى نفسه اي يدعو
الشيء الى نفسه حالة المنازعة اي في حالة الخصومة والمدعي اسم فاعل من ادعى يدعي
واصله ادتعي وثلاثيه دعي فنقل الى باب الافتعال فصار ادتعي فقلبت التاء دالا

ادتعي

ادعت المال في الحال فصار ادعي وكذلك في باقي التصرفات بالتمامات لت الناء ولان الاتهام

المهم مبتدا بدل من المجهول فالقوي لا يتحول الي الضعيف وفي شرح هو من ان ترك

دعواه ترك هو ولا يتعرض اليه لان حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه والمدعي عليه

بخلافه اي بخلاف المدعي وهو انه ان ترك لا يترك بل يجبر وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج

والمدعي عليه ان يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس

غير الظاهر وقال الحسن ما قاله الشيخ بقوله جامعا مانعا ولا تصح الدعوي حتي يذكر المدعي

شيئا علم جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعا عليه عند قيام البينة والالزام

لا يتحقق فيما لا يعلم جنسه وقدره ودعوي المجهول لا يصح الا في الابراء وعند الائمة الثلاثة يصح الا في

دعوي بحق ووصية واقرار فان كان المدعي عينا في يد المدعا عليه كلف المدعا عليه احضا

رها ليشير المدعي اليها اي الي تلك العين بالدعوي وذلك فيما يمكن احضاره من المنقول

يمكن وان لم يمكن احضاره كالرحي والبنيان حضره الحاكم او بعث امينه وكذا يشترط احضاره

في اداء الشهادة وفي الاستحلاف اي استحلاف المدعا عليه عند عدم البينة فان تعذر اي

احضار العين من المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر المدعي قيمتها لان عينها

لا يمكن ضبطها بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحا

لة بصيرورتها دينا في الذمة قال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة و

الانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري

كم كانت قيمتها يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة تتضرر

به فان سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولي لانهم ابعد من

علم مال غيره وان ادعي المدعي عقارا ذكر حدوده لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة

اليه وكفت ثلثة من الحدود في الذكر وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود

الاربعة

الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة ولنا

ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعي به ولا يكون كما اذا ترك

وذكر اسماء اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم

ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر الجد اي اب الاب اي جد كل واحد من اصحاب الحدود

وان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل

به عنده اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج الي تحديده وان الرجل مشهورا كان

لا يكتفي بذكره لحصول المقصود وانه بالفتح عطف علي ذكر حدوده اي وذكر انه اي كان

العقار في يده لان المدعا عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده من ذكره فلا بد

ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعا عليه ان العقار في

يد المدعا عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما

حيلة الي اخذه بحكم الحاكم بل ببينة تقام او علم قاض بذلك نفيا لتهمة المواضعة

بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الي اشتراطها وانه بالفتح ايضا اي وذكر القاضي

انه يطالبه اي المدعا عليه اي بالشيء المدعي لانه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب

انما يذكره علي سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص عليه وان كان المدعي دينا

ذكر وصفه بانه من ذوات الامثال او من ذوات القيم وذكر جنسه وقدره وانه يطالبه

اي بذلك الدين لما ذكرنا فاذا صحت الدعوي علي وجه المذكور سال القاضي المدعا

عليه عنها اي عن الدعوي لينكشف له وجه القضاء فان اقر المدعا عليه بما ادعيه المدعي او انكر المدعا عليه

فبرهن المدعي اي اقام بينة علي دعواه قضي القاضي عليه اي علي المدعي عليه لوجود

الحجة الملزمة للقضاء وهي الاقرار في الفصل الاول والبينة في الفصل الثاني والا اي وان

لم يقر المدعا عليه ولم يبرهن المدعي حلف المدعا عليه بطلبه اي بطلب المدعي لانه حقه

ولا ترد يمين علي المدعي وقال الشافعي ترد فاذا حلف يقضي به وبه قال مالك واحمد في

اي بعد انكار المدعا عليه

غير الاظهر لان يمين المدعا عليه [illegible] ويمين المدعي غير محمدة بل هي دليل على الكذب
ظهور صدق دعواه فيكتفي بها ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى النا
س دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعا عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين
على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء آخر حتى يكون على المدعي
بينة على المدعي واليمين قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وبهذا لا تقبل بينة ذي اليد
وعند الشافعي رح ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له لما روي انه عليه السلام
قضى باليمين مع الشاهد الواحد رواه مسلم [illegible] وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض
ما رويناه ولانه يروى بعد عن اسماعيل عن سهيل بن صالح وانكر سهيل فلا يبقى حجة بعدما
انكر الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح المشاهير ولا بينة لذي اليد لا تقبل
في الملك المطلق وهو الذي لم يذكر له سبب وبينة الخارج احق من بينة ذي اليد ان اقاما بينة وعند
الشافعي رح بينة ذي اليد اولى بالعمل بها للبينتين تأيدت باليد فكان اولى وبه قال مالك واحمد ولنا ان بينة
الخارج اكثر اثباتا لان ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة الى بينة واما اذا اقاما بينة في الملك بسبب
كما اذا اقاما البينة على نتاج او على نكاح امرأة وهي في يد احدهما فان بينة ذي اليد احق بالا
الاجماع ان كان سببا لا يتكرر على ما يجيء ان شاء الله تعالى تقضي القاضي له اي للمدعي ان نكل المدعا
عليه نكولا مرة صريحا بلا احلف اي بقوله لا احلف او دلالة كما اذا سكت وقال الشافعي رح لا يقضي بالنكو
ل بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعا عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنا
زعة بينهما لما روي عن علي رض انه حلف المدعي بعد نكول المدعا عليه ولنا اجماع الصحابة رض
على ما ذكرنا وما روي عن علي رض ايضا انه وافق باجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب
منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رض فقال له
علي رض قالون ومعناه بالرومية اصبت وعرض القاضي اليمين على المدعا عليه ثلاثا اي ثلث مرا
ت ندبا اي من جهة الندب والاستحباب يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان

حلفت

حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلام الحكم لانه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي رح
لا يراه فانما كرره عليه ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا آفة من طرش وخرس وعن ابي يوسف و
محمد رح ان تكراره حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلثا مستحب
ولا بد ان يكون ذلك النكول في مجلس القاضي ثم اذا حلف المدعا عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل بيمينه
الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على طبق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضي له
بها وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف وهذا قول مهجور غير مأخوذ به
لان عمر رض قبل البينة بعد يمين المنكر وقال هي يظهر كذب المنكر باقامة البينة ولقول ابي
لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابي يوسف رح يظهر كذبه و
وعند محمد رح لا يظهر في النهاية ولو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعا عليه ضامن للمال وحلف
فالصلح باطل ولا شيء على المدعا عليه ولا يستحلف المدعا عليه في نكاح بان يدعي على امرأة نكاحا
وهي تجحد او تدعي هي عليه نكاحا وهو يجحد ورجعة بان يدعي بعد انقضاء عدتها انه كان را
جعها في العدة وهي تجحد او ادعت هي كذلك وهو يجحد وفيء بان ادعى بعد مضي [illegible] الايلا
انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المرأة كذلك وجحد هو واستيلاد بان ادعت امة على
مولاها انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله عليها لان الاستيلاد يثبت
باقراره وحده ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب انه معتقه ونسب
بان ادعى على الوالد او الوالد على الولد وانكر الآخر وولاء بان ادعى على معروف النسب انه معتقه
او ادعى معروف النسب انه معتقه او كان كذلك في الموالاة وهذا كله عند ابي حنيفة لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بذل او اباحة والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقالا يستحلف
فيها لان النكول كالاقرار والقضاء بالاقرار جائز وكذا بالنكول كما في الاموال وبه قالت
الثلثة وكان ينبغي هنا ان يقيد وهو ان يقال في مجرد النكاح يعني اذا لم يكن المقصود هو
المال فاما اذا كان المقصود كما اذا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها

هو المال

قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه بنصف مهر
وكذا لا يستحلف بالاجماع في حد بان قال رجل لآخر لي عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف
لانه يندرئ بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر
فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا
كذا ذكره الصدر الشهيد رح في ادب القاضي وفي مختصر الاسرار لا يستحلف القاضي في شيء
من الحدود خلافا للشافعي رح في حد القذف وذكر القدوري في شرح كتاب الاستحلاف
وقد قالوا انه يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال ولذلك يصح فيه العفو والابراء وكذا لا
يستحلف بالاجماع في اللعان بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج
لا يستحلف لانه فيه معنى الحد قال القاضي الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القا
سم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف بقاضيخان صاحب الفتاوى
المنسوب اليه تفقه على جماعة من الكبار منهم ابو اسحاق ابراهيم بن علي المرغيناني وتفقه
عليه جماعة من الكبار منهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري توفي في يوم الاثنين
خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمائة رحمه الله الفتوى على انه اي
شان يستحلف المنكر في الاشياء الستة و نكاح والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء فان قلت
المذكور سبعة اشياء قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان لا يحلف عليهما فبقيت سبعة ولكن الاستيلا
د ملحق بها لان الدعوى فيه دعوى نسب او دعوى رق فبقي ستة وهي يستحلف فيها وا
ختار فخر الاسلام علي البزدوي انه يفتى بقولهما مثل ما نص عليه قاضيخان واختار بعض المتا
خرين على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان كان متعنتا يعمل بقولهما وان رآه مظلو
ما يعمل او اخذ بقول ابي حنيفة رح ويستحلف السارق بالله ما اخذ او ماله عليه هذا المال فان نكل
عن اليمين ضمن لان المال يجب بالشبهة ولم يقطع يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول والزوج
بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف الزوج اذا ادعت المرأة طلاق قبل الوطي بان قالت
طلقني

ان القاضي لان

طلقني قبل الدخول يحلف هذا بالاجماع لانه دعوى المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر
لانه يثبت الطلاق قبل الدخول ويستحلف ايضا جاحد القود اي منكر القصاص بان ادعى عليه
رجل قصاصا يستحلف عليه فان نكل عن اليمين وكان نكوله في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وان كان نكوله فيما دونه اي فيما دون النفس وهو الطرف يقتص منه بنكوله عند ابي
حنيفة رح وقالا لا يجب القصاص فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة فيصح لايجاب المال دون ا
لقصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي وله ان النكول بذل والبذل يجوز في
الطرف ولا يجوز في النفس الا ترى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية ولو
قطع يده بامره لا يجب عليه شيء ان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين اي يمين المد
عا عليه لم يستحلف عند ابي حنيفة رح وقالا يستحلف ومنه اشكال لانه ان كانت حاضرة في
المصر فان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف لهما ان ا
ليمين حقه بالحديث الذي مضى ذكره فله ذلك اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب
على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه بدونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقيل للخصم
اي الخصم المدعي اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يضيع حقه بتغيبه نفسه والتقدير بثلثة
ايام وهو المروي عن الامام وهو الصحيح وعن ابي يوسف رح انه مقدر بما بين مجلسين
القاضي حتى اذا جلس في كل يوم يكفل الى يوم ثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل
الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا والمدعى عليه خاملا او
نبيها في ظاهر المذهب وعن محمد رح ان المدعى عليه ان كان معروفا وجيها يعلم انه مثله لا
يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب
لا يؤخذ منه لعدم الفائدة فان ابى اي امتنع من اعطاء الكفيل لا يجبر القاضي على الكفيل
بل لازمه اي دار معه اي مع الغريم حيث سار اي مقدار مدة كفيل على القولين حتى لا يغيب
ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر با

اي مسافر ١٢ واگر مدعي عليه مسافر بود ١٢ معيار

بنفسك

الكفيل

بزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيلا لا يوخذ الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطلب
التوكيل بخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا فله
ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه بنفس الوكيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس
الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا
بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل
اسير وان كان المدعى منقولا فله ان يطالب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها
المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب واليمين بالله تعالى لما
روي عن ابن عمر انه عليه السلام سمع عمر يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا
بابائكم فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن
ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون
رواه النسائي لا اي ليس اليمين بطلاق وعتاق لان مبنى اليمين بالطلاق يمنع الحلف بهما
الا ان الح الخصم بان كان لجوجا متعنتا لا يبالي باليمين بالله تعالى فيحلف بالطلاق او العتاق
او بهما لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى
عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ اليمين اي يوكد بذكر وصافه اي اوصاف الله تعالى وذلك
مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم
من السر والعلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا او الاشياء منه
لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك
ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على
المطلوب من المال دون الحقير لا يغلظ اليمين بزمان مثل يوم الجمعة يحلف بين الركن والمقام
ان كان بمكة وعند قبر النبي عليه السلام ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت
المقدس وفي الجامع في غيرها ما ذكر فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة

بعد العصر

يحلف

بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه السلام اليمين على من انكر
والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل
التورية على موسى عليه السلام لانه يعظم التورية ويستحلف النصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عليه السلام لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي هو الذي يعبد النار بالله
الذي خلق النار لانه يعظم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها ويستحلف الوثني وهو الذي
يعبد غير الله ويعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا يذكر معه
شيء آخر وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشتراك غيره
في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون اي هولاء المذكورون في بيوت عباداتهم لان فيما
تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها وعن مالك واحمد في رواية يحلفون فيها و
يحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ما ذكره بقوله اي بالله ما بينكما بيع قائم في
الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا يقال بالله ما بعت وما بينكما نكاح قائم في الحال اذا كانت
الدعوى في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب عليك رده اذا كانت الدعوى في الغصب ولا يقا
ل ما غصبت وما هي بائن منك الآن اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان
هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق في النكاح والاقالة في البيع والهبة في الغصب والنكا
ح الجديد في الطلاق فلا يمكن تحليفه على السبب فيتضرر على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه الا ان
لو اقر بالسبب ثم ادعى طريان الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق وعند ابي يوسف انه يحلف على
السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يقع البيع ثم يتقايلان ونحو ذلك فانه يحلفه على
الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي الحاكم وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع
برافع وليس في تحليفه ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بان جاء
العبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة ولعبد الكافر لان الرق يتكرر
عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم اللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم

فيحلف

اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وقوله في دعوى البيع يرجع الى قوله ما
بينكما بيع قايم وفي دعوى النكاح يرجع الى قوله ما النكاح قايم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله
ما يجب عليه رده وفي دعوى الطلاق يرجع الى قوله وما هي باين منك الآن فان
ادعى المدعي شفعة بالجوار اي بالجارة او ادعى نفقة المرأة المطلقة المبتوتة اي
البائنة والحال ان المشتري اي مشتري الدار التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار والزوج
اي زوج المبتوتة لا يريهما اي الشفعة والنفقة للمبتوتة بان المشتري شافعي المذهب
لا يرى جواز شفعة بالجوار وكان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة النفقة يحلف المدعا عليه على السبب بالاجماع لان في التحليف على الحاصل هنا ضرر بالمدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي ويحلف المدعا عليه على العلم لو كان ورث عبدا فادعاه شخص آخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيحلف لا بذلك ضرر ويحلف على البتات لو وهب العبد المدعى له اي المدعى عليه او ادعى ملكه بالهبة او اشتراه اي او ملكه بالشراء لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على نفسه تكون على البتات الا ترى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلوائي هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد آبق ونحو ذلك فاراد المشتري يحلف البايع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه بان دفع الى المدعي شيئا فداء عن يمينه حتى لا يحلف او صالحه اي وصالح المنكر المدعي منها اي من اليمين على شيء صح الافتداء

وصح الصلح

وصح الصلح لما روي ان عثمان رض ادعي ان بعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة والتهمة الكذب عن نفسه والمدعي اخذه على انه عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص واذا صح الفداء والصلح بطل حقه من اليمين ولم يحلف المنكر بعده ابدا لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فيبقى حقه في اليمين على حاله

باب في بيان

احكام التحالف هو تفاعل من الحلف وهذا الباب المشاركة اثنين فصاعدا اختلفا اي البايع والمشتري في قدر الثمن بان قال البايع هو الف وقال المشتري خمس مائة او اختلفا في قدر المبيع بان قال البايع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشتري خمسة عشر رطلا قضى لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا اي اقاما كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت اي حكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارض ولو اختلفا في الثمن وفي المبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع وان عجزا اي البايع والمشتري عن اقامة البينة والحال انهما لم يرضيا اي لم يرض كل واحد منهما بدعوى احدهما اي بما قاله صاحبه بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وفسخ البيع وصورة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع وبدأ بيمين المشتري عند محمد رح وابو يوسف في قوله الآخر وهو رواية عن ابي حنيفة رح واحد قول الشافعي رح وعليه الفتوى لانه هو الذي يتعجل فايدة في النكول بالزام الثمن وعن ابي يوسف رح يبدأ بيمين البايع وهو رواية عن ابي حنيفة رح واحد قول الشافعي رح وعن الشافعي رح في القول الثالث الحاكم بالخيار وعنه يبدأ بيمين المدعي وهو قول مالك واحمد رح ايضا وقيل يقرع بينهما في البداية هذا اذا

باع السلعة بثمن واما في المقايضة وهو بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف وهو بيع الثمن بالثمن
يبدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وفسخ القاضي البيع بينهما
بطلب احدهما اما البايع او المشتري لقوله عليه السلام والسلعة قائمة اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ثم قيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي والصحيح الاول
ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر اذا اتصل به القضاء وان اختلفا
المتعاقدان في نفس الاجل بان ادعى احدهما اجلا وانكر الآخر او اختلفا في شرط
الخيار بان ادعى احدهما شرط الخيار وانكر الآخر او اختلفا في قبض بعض الثمن
بان ادعى احدهما انه استوفى بعض الثمن وانكر الآخر او اختلفا في مقدار الثمن
بعد هلاك البيع او اختلفا بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع صورته اذا باع
عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن او اختلف
المولى والمكاتب في بدل الكتابة او اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم بان قال رب
السلم راس المال مائة وقال المسلم اليه بل خمسون وقوله لم يتحالفا جواب مسائل
بل كلها والقول للمنكر مع يمينه اما في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن
فلان الاختلاف في غير المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط والزيادة وعند
زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل وشرط الخيار ان اختلفا في اصل وقدره
كالاختلاف في مقدار الثمن واما في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور
قولهما وعنده يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك لعموم الحديث الذي رويناه
وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما ان المشتري هو المنكر والقول
قوله لان المبيع سلم اليه وهو لا يدعي على البايع شيئا والحديث اوجب اليمين على المنكر
والتحالف عرف بالنص حال قيام السلعة واما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع فا
لمذكور قول ابي حنيفة قال القدوري فيه لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان

يترك

ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير ان القول قول المشتري مع يمينه عند
ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له وقال في الجامع وذكر في الاصل
الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا من ثمن الميت وقال ابو يوسف يتحا
لفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول ا
لمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى وبه قال زفر
والشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي
حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وهو ورد في
قيام السلعة وهي اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها واما في الاختلاف
في بدل الكتابة فالمذكور قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانها عقد
معاوضة يقبل الفسخ كل منهما مدعي على الآخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في ا
لكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على المو
لى شيئا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول
العبد لانه منكر واما في اقالة السلم فلانها في هذا الباب ليس ببيع بل هو ابطال من كل
وجه فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله و
لا يعود السلم ولو اختلفا اي المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة في البيع
تحالفان يعني بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة لا يتحالفان عندهما وعند محمد
يتحالفان وان اختلف الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها
بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالفين قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة
لانه يؤيد دعواه بها وان برهنا اي اقام كل من الزوجين بينة على دعواه فلمرأة
اي فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج

وهو الدليل
الدالة على التحالف
لا تفصل بين كون السلعة قائمة
او هالكة اما الدليل النقلي فهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه
ما في حديثه الاخرى من قوله عليه السلام والسلعة
قائمة لانه مذكور على البنية اي تحالف وان كا
نت السلعة قائمة فان عند ذلك تمييز
الصادق من الكاذبة يتحكم السلعة
قيمة في الحال ... ولا كذلك
بعد الهلاك فاذا اجري
التحالف في السلعة القائمة
مع فيها امكان التمييز ففي
...

بان كان مثل ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينة المرءة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما ادعته او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المرءة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما تهاترتا وان عجزا اي الزوجان عن اقامة البينة تحالفا ولم تفسخ النكاح لان اليمين كل منهما ينتفي بما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد النكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع بل لحكم بتشديد الكاف اي بل يجعل مهر المثل حكما فقضي بقوله اي بقول الزوج لو كان مهر المثل كما قال الزوج او كان اقل من ذلك وقضي بقولها اي بقول المرءة لو كان مهر المثل كما قالت او كان اكثر من ذلك وقضي به اي بمهر المثل لو كان بينهما اي بين ما قالت هي وقال هو لانه لما انتفى يمينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به فيقضي بذلك وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقد مر تحقيقه في النكاح ولو اختلفا الموجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفاء اي استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل لجواز ان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة فيعمل بينة احدهما في الزمان وبينة الاخر في مقدار الاجرة وان اختلفا بعده اي بعد استيفاء المعقود عليه لا تحالفان ويكون القول للمستاجر مع يمينه لان التحالف

يثبت لاجل

يثبت لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلهذا يثبت التحالف والبعض في الاستيفاء معتبر بالكل يعني اذا استوفى بعض المنافع يجب البعض يعتبر بالكل في منع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيئا منه بالاجماع وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اي من الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن فيما صلح له اي لكل واحد منهما والذي يصلح له كالعمامة للزوج كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد والذي يصلح للمرءة كالخمار والدرع والاساور وخواتم النساء والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول لها لتعارض الظاهرين ولكن الاذكار بين المرءة فيما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك والقول له اي للزوج اذا اختلفا فيما يصلح لهما اي للزوجين والقول لصاحب اليد في الدعاوى كالفرس والامتعة والاواني والرقيق والمواشي والنقود لان المرءة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى فان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر فللحي اي فالذي يصلح لهما يكون للحي واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه وهذا عند ابي حنيفة لان اليد للحي والميت لا يد له وقال ابو يوسف في المشكل يدفع اليها ما جهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولو ورثته بعد موته وقال محمد يصرف اليها في حياته والى ورثتها بعد موتها لان يد ورثته كيده وقال زفر ما يصلح لهما يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن محمد وروى الحسن عن زفر ايضا ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهدة وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله للمرءة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الا قوال السبع ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا واختلف في متاع البيت فللحر اي فيكون المتاع للحر في حال الحياة اي حياتهما ويكون

واحد منهما بالكل

والباقي لهم مع يمينه للظاهر

للحي في حال الموت اي موت احدهما لانهما كان لان يد الحي اقوى واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية وغيرها وقال الائمة السرخسي رح في شرح جامع الصغير وكذلك اذا مات احدهما كان المتاع للحي منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وكذا على الخلاف قال ابو حنيفة رح وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر كما لو تنازعا في ثوب في ايديهما وبه قال الشافعي رح ومالك

ما تندفع به الخصومة قال المدعا عليه عند الدعوى عليه بهذا الشيء الذي يدعيه هذا الرجل اودعنيه فلان وهو غايب او اجرنيه فلان وهو غايب او اعارنيه اي اعطاني اياه عارية وقوله فلان الغايب يرجع الى الكل بمعنى انه فاعل للكل بحكم العطف او قال المدعا عليه رهنه اي رهن الغايب عندي او قال غصبته اي هذا الشيء منه اي من فلان الغايب وبرهن اي اقام بينة عليه اي على ما قال دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبت ذو اليد اقراره بذلك واشترط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع ولو اقام بينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغايب من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف رح اخرا ان كان المدعا عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا يندفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغايب وهذه الكلمة فيما قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع والمعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرف بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا يندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد رح وعند ابي حنيفة رح تندفع وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن

والغصب

والغصب او فيها اختلاف خمسة من الائمة رح وان قال المدعا عليه ابتعته اي اشتريته من الغايب او قال المدعي للمدعا عليه غصبته مني او قال المدعي سرق مني هذا الشيء وقال ذو اليد الذي هو المدعا عليه اودعنيه فلان اي ترك عندي وديعة وبرهن اي اقام بينة عليه اي على قوله اودعنيه فلان لا تندفع الخصومة لانه بدعواه الشراء من الغايب في المسألة الاولى صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد غصبته مني صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما جهله بالبناء للمفعول لاجل الستر عليه كيلا يقطع يده وصار كانه قال سرقته مني وقال محمد رح تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وان قال المدعي ابتعته اي اشتريت هذا الشيء من فلان وقال ذو اليد اي المدعا عليه اودعنيه فلان ذلك الشيء سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان اصل الملك لغير المدعي لغير المدعا عليه فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما وللمدعي اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فياخذ لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في الشراء منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغايب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة هذا باب

ما يدعيه الرجلان وبرهنا اي الاثنان اقام كل واحد منهما بينة على ان ما في يد اخر ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي اي حكم بذلك لهما لعدم الاولوية وقال الشافعي رح انهما تهاترا ان وبه اي ساقطان

وبه قال احمد في رواية انه يقرع بينهما وعند الشافعي توقف ابدا حتى يعلم وعنه كقولنا
وعن مالك واحمد في رواية يقضى باعدل البينتين وعند التساوي يقرع وقال
الاوزاعي يقضى لمن كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن
ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله عليه السلام فبعث كل وا
واحد منهما بشاهدين فقسم رسول الله عليه السلام بينهما نصفين رواه ابو داود
ولو برهنا على نكاح امرأة بان اقام كل واحد منهما بينة ان هذه امرأته سقطا اي برها
نهما لعدم امكان العمل بهما لان النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي
المرأة لمن صدقته اي لمن صدقت منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادقهما فالزوج
حين فرجع الى تصديقها وهي تكون لمن سبقت بينته بالنكاح الا اذا كانت المرأة
في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر توقيتهما الا اذا
الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة
فالحاصل ان تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا كان السابق تاريخا اولى وان لم
يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى التصديق المرأة ولو برهنا على الشراء منه اي من ذي
اليد لم يكن تاريخا كان لكل واحد منهما نصفه اي نصف المدعى ببدله اي بنصف
الثمن ان شاء وان شاء ترك لانهما لما استويا في السبب يجب تنفذ القضاء كله لكل منهما
وبابائه اي بامتناع احدهما ان ياخذ المبيع بعد القضاء اي بعد قضاء القاضي بينهما
لم ياخذ الآخر كله اي كل المبيع لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا
يكون اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون

للآخر ان ياخذه كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة
ضرورة القضاء به ولم يوجد وان ارخا اي البرهانان بان ذكرت كل واحدة
من البينتين تاريخا فللسابق اي فالحكم للسابق منهما لانه اثبت ملكه في المدعى في زمن
لا ينازعه فيه احد وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي يكون بينهما والا اي وان لم يؤرخا
فلذي القبض اي فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشراء و
الشراء احق من الهبة يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا
من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ بينهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه
ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى وكذا الشراء مع
الصدقة في جميع ما ذكرناه وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره و
اختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في المشاع فصار كاقامة
البينتين على الارتهان وقيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان هبة
الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان
ارخا فصاحب التاريخ المقدم اولى وان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان هو اولى والشراء
والمهر سواء يعني اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وادعت المرأة ان ذلك الرجل تزو
جها على تلك العين فهما سواء لاستواء البينتين في القوة بخلاف الهبة والبيع ثم للمرأة
نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج وللمشتري نصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ
البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها
على الزوج قيمة العين والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا
وللآخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن او
لى لانه مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى فكان اولى بخلاف الهبة بشرط العوض
لانها بيع انتهاء ولو برهن الخارجان اي اقام كل منهما بينة على الملك

ولو ادعى الهبة والصدقة مع القبض فهما سواء

ذو يد بنصف الثمن

المطلق ذكر التاريخ او لا وان اقاما بينة على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى تاريخ
فالاسبق منهما تاريخا احق اي اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في البا
ب الاول واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب
الامالي ان هذا قول ابي حنيفة رح قول محمد رح اولا وهو قول ابي يوسف رح آخرا وفي قول محمد رح
وهو آخر وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى المطلق و
لو ارخت احدهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح المؤرخ اولى
وقال محمد رح المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق يدل على الملك من الاصل الا ترى انه
يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف رح ان المؤ
رخ ملكه متيقن فكان اولى ولابي حنيفة رح ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المؤرخ
مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك
لم يثبت منهما الا بالتلقي من جهته فمن زمانه لا يزاحمه فيه احد كان اولى وان لم يؤرخا فهما سواء
وان ارخت احدهما دون الاخرى فالمؤرخ اولى وان كان مع احدهما قبض فهو
اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا ولو اقام كل منهما بينة على الشراء من
رجل آخر يعني غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه وذكرا تاريخا استويا حتى يكون المبيع
بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كلا منهما يثبت
الملك لبايعه ملكا مطلقا ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من البايعين ملك مطلق
فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء بخلاف ما اذا كان الملك لهما
واحد حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى ولو برهن الخارج اي لو اقام بينة على ملك مؤرخ
والحال ان تاريخ ذي اليد اسبق فذو اليد احق عندهما وقال محمد رح لا تقبل بينة
ذي اليد في الملك المطلق اصلا ولهما ان بينة ذي اليد تدل على تقديم الملك فيثبت اولى
فلو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون

الاخر

وجه قولهما
ان البينة مع التا
ريخ تدفع ملك غيره في وقت
التاريخ وبينة ذي اليد على التاريخ

الاخر كان تاريخها الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر ولو كان المدعى في ايديهما
ولو ارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد رح هو بينهما ولو ارخت احد
بينتهما دون الاخرى والمسألة بحالها كان بينهما عندهما لان ابا حنيفة رح لا يعتبر التا
ريخ من احد الجانبين في الملك المطلق ومحمد رح لا يعتبر بالكلية فيكون بينهما وعند
ابي يوسف رح هو للمؤرخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه اوبه هنا
اي واقاما البينة على النتاج اي كل منهما فاما البينة انها ولدت عنده
فذو اليد اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابي ليلى ان الخارج اولى وقال عيسى بن ابا
ن تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء او على سبب
ملكه لا يتكرر مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف والمرعزي وغزل القطن
والكتان ونسج الثوب من غزلهما فذو اليد اولى لان ذلك في معنى النتاج وان
كان على سبب ملك يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب قضي
به للخارج وان اشكل عليهم السبب اعتمد في كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم
يكفي والاثنان احوط وان اشكل عليهم السبب قضي به للخارج لانه الاصل عند عدم
العلم واشترط في ذلك ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك سبب وجد في ملكه حتى اذا
قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي
كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد الدابة الفرس عنده فلم يكن فيه
دلالة على ان الثوب نسج في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق
الملك وبينة الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته
في ملكي او نسج ملكي وولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا الجبن اتخذته انا
او قال اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها لبنه ملكي
كان الخارج اولى ولو قال اتخذته في ملكي او حلب لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى او

برهن الخارج على الملك وبرهن ذو اليد على الشراء منه اي من الخارج فصاحب اليد اولى ايضاً لان الخارج اثبت الملك بنفسه بينته واثبت ذو اليد الشراء منه فكان اولى وقوله ذو اليد احق منه اي من الخارج فصاحب اليد اولى جواب المسايل الثلث كما ذكرنا ولو برهن اي اقام كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين ذي يد على الشراء من الآخر والحال انه لا تاريخ لهما سقطا اي بر هانان اراد تهاترت البينات وتترك الدار المدعاة في يد ذي اليد لا على وجه القضاء عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل بان ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باع منه ولم يقبض فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه تهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر يرجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهدت الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينات بالاتفاق وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضي بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ولا يرجح الدعوى او الحكم بزيادة عدد الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والآخر اكثر لا يرجح بكثرة الشهود لان التر

ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين فيتهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ۔ هدايه

ج

جيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل ولهذا لا يرجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بخبر آخر وانما يرجح بقوة فيها بان يكون احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر مجملا والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه ولهذا لا يرجح احد القياسين بالقياس وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة العدد دار في يد آخر ادعى رجل نصفها بانه ملكه وادعى آخر كلها وبرهنا اي اقام كل واحد البينة على ما ادعاه فللاول وهو مدعي النصف ربعها اي ربع الدار وللآخر الباقي وهو ثلاثة الارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف سلم الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل يضرب بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في رواية والشافعي في قول تهاترت البينات ويحلف ذو اليد في النصف تقابطا لهما فاذا حلف يترك في يد ذي اليد ملكه واعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسايل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا جمعت وزادت والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل آخر خطاء فدفع بهما الا برائه حتى على هذا الوجه فقد فقئت قيمة بهما والثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبد الغيره من رجل فضولي آخر باع نصفه من آخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتري بان الآخذ يكون لمشتري الكل ثلثة ارباعه والمشتري النصف الربع بطريق المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلث مسايل احدها مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله وللآخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة المنازعة وهي خمس مسايل احدها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين اذا ادان احدهما مائة واداه اجنبي مائة فدين المو

لي سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويثبت نصف الدين في نصيب

شريكه فان بيع بدين يقتسمان الثمن على خلاف الذي ذكرناه والثانية اذا

ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتان يقتسمان ثمنه على هذا والثالث عبد قتل

رجلا خطاء وآخر عمدا للمقتول وليان فعفى احدهما ندفع بهما كان بينهما على الخلاف

والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه ندفعت قيمته كانت بينهما كذلك

والخامسة ام ولد قتلت مولاها خطاء واجنبيا عمدا وكل لكل واحد منهما وليان فعفى

احد وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلثة ارباع قيمتها فتقسم

بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي

اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي آخرا عنده وعندهما

ارباعا ولو كانت الدار في ايديهما اي في يدي المدعيين والمسئلة بحالها فهي اي

الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان المدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده

ليكون يده يدا محقة ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه

وما في يد الآخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء

السابق منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضي له في ذلك

النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء ولو

برهنا اي اقام اثنان بينة على نتاج دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا

قضي لمن وافق سنها اي سن الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيمن تحقق بينته

بذلك سواء كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد الثالث وان لم يكن تاريخ

يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما او في يد الثالث وان

اشكل ذلك اي سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضي بها لهما لان احد

هما ليس باولى من الآخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا

كانت

كانت في يديهما او كانت في يد احدهما فيقضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان

فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر

كذب الوثيقتين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما

ان كانا خارجين وكانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها للذي

في يده ولو برهن احد الخارجين اي لو اقام احد الخارجين بينة على عين في يد

الآخر انه اخذه على وجه الغصب وبرهن الآخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا

اي الخارجان في الدعوى حتى يقضي بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا

بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يرجح بالرجوع لسقوط الضمان بالرجوع والراكب

على الدابة واللابس للقميص احق بان يتنازع الراكب مع الآخر في الدابة

واللابس مع الآخر في قميص فالراكب احق من اخذ اللجام واللابس احق من اخذ الكم لان التصرف للراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام الآخذ البينة حيث

يكون اولى لان بينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا على السرج

والآخر رديفا فالراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف

ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو

كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا الماسك اولى ولو

تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا بحكم الاستواء

بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كان جالس عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين

في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه

ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا تنازع مع آخر فيها وادعى كل

منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب

التي توضع على الجدران لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازعا في حائط عليه جذوعه

م قوله هرادي وهو جمع هردية وهي قضبان تضم ملوية بطاقة من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح فيه الهاء والحاء جميعا وقال في الصحاح الحردي من القصب نبطي معرب ولا يقال الهردي وكذا قال ابن دريد ولكن ذكره في باب الحاء وصاحب الاتصال اراد به اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساجه احدهما مركب على ساج آخر وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له مقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل لاحدهما من الجانبين في حكم شيء واحد والمروي عن ابي يوسف رح ان اتصال جانب الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الآخر واما اذا نقب وادخل فيه بعد فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجلها عادة حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح لصاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او خزف ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلا في غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه في المتنازع فيه واذا كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركب في الاخرى فاما اذا نقب وادخل لا يكون مربعا قوله احق من الغير خبر لقوله وصاحب الجمل وما عطف عليه هو جواب المسائل الثلث اما الاولى فلان صاحب الحمل هو المتصرف فيها تصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكب والآخر مسك بذ

مسك بذنبها والآخر يجذب بنيها والآخر يهدها فانه لا شيء لهم فيها بخلاف الباقين لانهم متشرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما والثانية فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهرادي وقال الشافعي رح لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكا او عارية او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضع علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد صنا ولو كان لكل منهما عليه ثلثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر بالقلة والكثرة بعد ان يبلغ ثلثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصارت الثلث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند ابي حنيفة رح استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو ابيه رواية عنه ثم لصاحب جذوع الواحد او الاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فيؤمر بالقلع وبيان اختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار لان الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به الوضع وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاشتغال فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت الاخشبة لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم ما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على ان لا يملك صاحب الخشبة والخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما بين الخشبة بينهما نصفان وقيل يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا لقدر

الاستعمال وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع

اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى وللآخر حق وضع جذوعه

وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب

اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع الجذوع ومحاذاة البناء ولا علامة للملك في

الحائط سوى ذلك وصاحب التربيع اولى فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب

المحاذاة بجذع واحد ولا شيء للآخر فيه فهما سواء وقيل صاحب الجذع اولى وان كان لاحدهما

عليه هرادي او بواري ولا شيء للآخر فهو بينهما فلا يعتبر الهرادي ولا البواري وفي فتاوى

قاضيخان ان كان لاحدهما جذوع وللآخر عليه هرادي وبواري او لم يكن عليه شيء

فهو لصاحب الجذع وفي الشرح الكافي ان كان الحائط بين الدارين فادعى كل واحد

من الدارين فلا ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما جذوع وليس للآخر عليه

جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحائط يبنى الا لها فان كان له عليه هرادي او

بواري لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر برفع الهرادي

او البواري وان كان الحائط متصلا ببناء احدهما وللآخر عليه جذوع فهو لصاحب

الجذوع الا ان يكون اتصال تربيع وهو ان يكون انصاف لبن الآخر في هذه الحائط والطرف

الآخر في الحائط الاخرى حتى يصيرا في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت

اليد على البعض ثبوتا على الكل فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل

فيكون لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه الا انه لا يؤمر

صاحب الجذوع برفع جذوعه فان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم تكن جذوع

لاحدهما فهو بينهما نصفان واما الثلاثة فلانه الاتصال بالصورة

التي ذكرناها لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على انهما بنياهما واخذا في وقت واحد

ثوب في يده اي في يد رجل وطرفه اي طرف الثوب في يد رجل آخر

تنازعا

تنازعا فيه نصف اي يكون بينهما نصفين لان يد كل منهما ثابت فيه ولا يعتبر

بالكثرة في احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد آخر الهدب

اليه لانها ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم

حر الاكبر صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له فلا تقبل دعوى احد

عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ ولو قال صبي يعبر عن نفسه انا عبد

لفلان او لا يعبر الصبي عن نفسه وقال انا حر لا يسمع فهو عبد لمن في يده اما

الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كا

لقماش ولا يثبت الرق بقول الصبي حتى يقال انه من المضار فلا يعتبر من الصبي

بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية واما الثاني فلانه بمنزلة

المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه ذي اليد لعدم المعارض ولو كبر

وادعى الحرية لا تقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبينة عشر

ابيات من دار كاينة في يده اي في يد رجل وبيت واحد في تلك الدار في يد آخر

فالساحة التي للدارين لصاحب العشرة والبيت الواحد نصفان لان كل كل من

الملاك يحتاج اليها للاستعمال في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي و

كسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما في ذلك سواء فينتصف بينهما

فصار نظير الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما عرف بخلاف ما اذا تنازعا في

الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل سقي

فعند كثرة الارض يكثر الحاجة ادعى كل واحد من الاثنين ارضا انها

اي الارض المدعاة في يده ولبن بتشديد الباء اي ضرب لبنا او الطوب احد

هما اي الاثنين المدعين فيها اي في الارض او بنى فيها بناء او حفر

فيها بيرا فهي اي الارض في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة

فلا يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلابد من اقامة البينة
انها في يده او من التصرف فيها كالتبليط والبناء والحفر لان التمكن من هذه
الاشياء دليل على انها في يده ثم ان ادعيا انها في يديهما لم يقض
بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك لكن
لكن ليس للمقر ان ينازعه في اليد لاقراره انها في يد صاحبه كما لو برهن
احدهما اي اقام بينة انها اي الارض في يده فانه يقضى له باليد فيها ويكون
الآخر خارجا وان برهنا على انها في يدهما فان طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم
يقيما بينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم [illegible]
باب دعوى النسب ولدت امة مبيعة لاقل من مدة الحمل منذ بيعت
اي من حين البيع فادعاه اي فادعى الولد البائع فهو اي الولد ابنه وهي
الامة المبيعة ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن استحسانا والقياس ان
يكون هذه الدعوى باطلة وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان اقدامه على
البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم يصح الدعوى لم يثبت النسب لانه
بني عليه وجه الاستحسان لان العلوق حصل في ملكه يقينا والظاهر
عدم الزنا فيكون منه وتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق ويفسخ البيع لانه
قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه مقتضى الفسخ في قوله وان ادعاه المشتري العقد
واصل بما قبله وتقديره لم يدع المشتري ذلك وان ادعاه المشتري معه
اي مع البائع اي مع الدعواه او ادعى المشتري بعده اي بعد دعوى البائع
وتذكير الضمير باعتبار الادعاء لان دعوى البائع اسبق لانها تستند الى حا
لة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى المشتري دعوة تحرير لان العلوق
لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا يعتبر الثانية فصار
المشتري

المشتري كغيره من الاجانب فلا يصح دعواه واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه
لا يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتا
قها وكذا يثبت نسب الولد منه من البائع ان ماتت الام وادعاه البائع وقد جا
ءت به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت الولد فانه لا يثبت
نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في هذا الباب والام تبع له الا ترى
انها تضاف اليه فيثبت نسبه او لا فيعتق فيتبعه الام فيثبت لها حق الحرية
لقوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه فاذا كان هو الاصل كان
المعتبر بقاءه للحاجة الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس
وهو ما اذا ماتت الولد دون الام حيث لا يصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت
في التبع ابتداء دون متبوعه ويرد المال كله عند ابي حنيفة لانه تبين انها
ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده كالحرة ولهذا
لا يضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقو
مة عندهما فيضمن بالعقد والغصب فيكون مضمونة على المشتري فاذا ادعى الولد
دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع البدلان في ملكه
ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام وعتقهما اي وعتق المشتري
الام والولد مثل كونهما في الحكم حتى لو عتق المشتري الام دون الولد فادعى
البائع انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا يصح د
عوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا
لم يبطل اعتاق المشتري في الام فالبائع يرد منه الثمن ما يخص الولد خاصة ولا
يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا
ماتت الام فان البائع فيها يرد ما يخص الولد فقط لان القاضي كذبه في الاعتا

قد فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فبقي صحيحا
فلا يجب عليه ثمنها بخلاف الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل شيئا فبقي معتبرا
في حقه في رد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة رح كما
في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية وان ولدت الامة المذكورة لا
كثر من ستة اشهر من وقت البيع ردت دعوة البايع لعدم العلوق
في ملكه بيقين وهو الصحيح الا ان يصدقه البايع المشتري فيثبت النسب حينئذ
ويحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا
يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع واذا
ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه
فكذلك لا تقبل دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري ومن ادعى احد
نسب احد التوأمين يثبت نسبهما اي نسب التوأمين منه اي من المدعي
لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل
مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد آخر لاقل من ستة اشهر
يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد وان باع المالك احدهما اي احد التو
أمين واعتقه المشتري منه ثم ادعى البايع بعده انه ابنه يثبت نسبهما منه
فاذا ثبت نسبهما منه بطل عتق المشتري اياه لان دعوى البايع صحت في الذي
لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهما من ماء
واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حر الاصل اذ المستحيل ان
يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد وا
حدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق لو
بطل فيه

لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وهنا ثبت
الحرية في الذي لم يبع ثم تعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم
يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن في ملكه بان ا
شتراها بعد الولادة واشترى امها وهي حبلى بهما وباعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين
ثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملك المشتري
قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسئلة
الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند
ومن فر حر ثم عتقها بطريق الظهور لا الاصل فتبين انه باع حرا صبي عند رجل او عند
غيره وهذا ليس بقيد وانما وقع اتفاقا فقال الرجل الذي عنده الصبي هو ابن
فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغايب ان يكون الصبي ابنه
لان اقراره بنسبه من الغير منع ثبوت نسبه منه بدعوة لانه اقراره حجة في حق
نفسه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون
ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر وله ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في نفسه
ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني [illegible] هو ابني وقال المسلم
هو عبدي وادعياه معا فهو اي الصبي حر ويكون ابن النصراني لانه ينال هذا بذ
لك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ دلايل الوحدانية ظاهرة فكان فيه
الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها
فكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه
اولى لاستوائهما في دعوة البنوة فيرجح المسلم بالاسلام وان كان صبي في يدي الزو
جين فزعم الزوج انه اي الصبي ابنه من غيرها اي من غير الزوجة وزعمت

الزوجة انه اي الصبي ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو اي الصبي ابنهما اي ابن
الزوجين لان كل منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره
له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما فيه فيكو
ن ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما صدق
ثبت نسبه منه ولدت مشتراة اي جارية التي اشتراها فاستحقت بان ظهر لها مستحق
فاخذها غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق وهو اي الولد حر لانه مغرور
لنظر من الجانبين واجب وقد امكن ذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب
ورقيق في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب هذه القيمة
على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه
لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اي سبب كان وكذا اذا تزو
جها على انها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر في باب النكاح وعن علي
في الشراء بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا فان مات الولد
على الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان مملوكا للمستحق حقيقة
لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون مضمونا عليه
مع عدم الملك حقيقة قوله وان ترك الولد مالا واصل بما قبله لان الارث
ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اي الولد قاتل وقبض الاب من ديته
قدر قيمته غرم الاب قيمته اي يجب عليه ضمان قيمته وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء
وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان سلامة
بدله للاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع
المشتري بالثمن اي بثمن الجارية وقيمته اي قيمة الولد على بائعه لانه صار كفيلا بما
شرط عليه من البدل لان البيع يبنى على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان

الثمن

فلا يخيره

الثمن من جانب المشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل
البائع كفيلا بسبب تلك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الملك قد ثبت لك فان ضمنك
احد بدعوي باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه
المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع
عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها فيه لا يرجع الا بالثمن فكذا
هنا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج
قيمة الولد اذ الاستيلاد مبني على التزويج واشترط الحرية فكانه شارط صاحب
علته فصار كالقائل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد لا يرجع المشتري على البائع
بالعقر اي بما لزمه من العقر هو المهر وعند الشافعي يرجع لانه ضمان
لزمه بفوت السلامة العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم
له المستوفى مجانا لان الوطي في الملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على
الواهب المتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد خلافا للشافعي
هو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اي ثبت واقر غيره اذا اثبته
وفي الشرع هو اي الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير وهذا كالجنس لانه يتناول
الشهادة لانها ايضا اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه كالفصل لخروج
ذلك وهذه شان الحد انه مشتمل على الجنس والفصل انه اقر حر قيد به ليصح اقراره
مطلقا لان العبد محجور عليه يتاخر اقراره بالمال الي ما بعد العتق وكذا المأذون
له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح الا اذا كان الصبي والمعتوه
ماذونا فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودائع والعواري
والمضاربات والمغصوب بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفا
لة حيث لا يصح اقراره بها والنائم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جائز مطلقا

يكون

اذا كان سكره بطريق المحظور لانه لاينافي الخطاب الا اذا اقر بما لا يقبل الرجوع كالحد الخالص حقا لله تعالى وان سكره بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا لصلة
اشرب المتخذ من الحبوب والعسل عند خلافا لمحمد رحمه الله والباء في قوله بحق يتعلق بما
قر بحق صح اقراره جواب اذا ولو كان المقر به مجهولا كشيء وحق بان قال علي لفلان
شيء او حق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه
باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال
علي الف لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين
المدعي وكذا اذا لم يتفاحش الجهالة بان قال علي الف لاحد هذين وذكر
الناطفي في واقعاته ان الجهالة اذا تفاحشت لا يجوز وان لم يتفاحش يجوز
لانه جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره في مثله يؤمر بالتذكر لانه نسي ما
حب الحق ولا يجبر على البيان من غير تعيين المدعي وفي النهاية اذا كان المقر
به مجهولا بان قال لك علي احدنا الف درهم لا يصح للجهالة ويجبر المقر على بيان
اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبر الحاكم عليه
ويبين المقر ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا
بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذالك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه ذلك ولو قال
علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف الظاهر
والقول للمقر مع يمينه وعند الشافعي ومالك يقبل الى ما ينتهي اليه في الكل
عند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين اقربتمر في قوصرة وهي وعاء يعمل
من الخوص وغيره ويقال وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة
اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم
مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصرة لان
يمينه

يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه منكر وفي قوله لفلان علي مال لم يصدق في
اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة هذا
الذي قال صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان
المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والشيء وفي شرح الاقطع ان ما دون
الدرهم نصف درهم او دانق قال القياس ان يصدق في الاستحسان انه لا يصدق
فيما دون الدرهم وفي الاجناس وفي نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان
علي مال امره ان يقر بدرهم وقال في الهارونية لو قال لفلان علي مال هو علي عشرة
دراهم جياد ولا يصدق في اقل منه وفي قوله علي مال عظيم يجب نصاب لانه
عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وعن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من عشرة
دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع
المحترم وعند الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم وفي الدنانير
الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا ثم يعتبر ان لو يبلغ نصابا
يؤخذ من جنس الزكوة من مال الذي بينه فيرجح اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل
خمس وعشرين وما دون ذلك قليل حيث لا يجب الزكوة في جنسه وفي الشامل
لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المنتقى في المال القليل انه درهم
وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه
مائتا درهم وفي كفاية المنتهي عن ابي يوسف لو قال لفلان علي دراهم مضاعفة
يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلثة والتضعيف اقله تضعيف مرة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه عشرة ولو قال
عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا
ضمت يكون اربعين فاذا جعلها مضاعفة فتكون ثمانين وفي قوله له علي اموال عظام يجب ثلثة نصب من اي مال نص لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في

الاقل منه وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا ثلثة من اي مال فسره
لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في الاقل نصيب وفي قوله له علي دراهم كثيرة يجب عشرة
دراهم عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر
قال مالك في رواية وعند الشافعي رح واحمد رح يلزمه ما بين وله ان العشرة ما يذكر بلفظ
دراهم فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير
كثيرة وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال عليه ثياب كثيرة او صاع كثيرة فعنده عشرة
وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرة كثيرة او غنما كثيرة
او حنطة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو من خمسة وعشرين
من الابل وثلثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع
الى بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده
منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان وفي قوله له علي دراهم يجب ثلثة دراهم لانه
اقل الجمع ولو قال له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم وفي الذخيرة يلزمه
درهمان لان كذا كناية العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون وهو القيا
س لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل العدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون
ولو ذكر الخفض روي عن محمد رح انه يلزمه مائة وعند الشافعي رح واحمد رح يلزمه درهم
في الرفع وفي الخفض جزء ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما فانه ذكر
عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره
تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي رح
يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما
بحرف العطف واقل من ذلك العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه
من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي رح والله يلزمه درهمان ولو ثلث
بتشديد اللام بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما تزاد مائة على احد وعشرين فيجب
مائة

بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو ربع بتشديد الباء وبان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد على مائة
واحد وعشرون ولو ثلث زاحد وعشرون الف درهم فيجب الف ومائة واحد وعشر
ون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قا
ل كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وعلى هذا كلما
زاد معطوفا بالواو يزيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما او كذا
كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال له علي او قال له قبلي فهو
اقرار بدين لان علي للوجوب وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي
الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال الدين به وديعة وصل صدق فيهما في بعض مختصر
القدوري في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح ولو قال عندي او قال
معي او قال في بيتي او قال في صندوقي او قال في كيسي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع
محل العين لا الدين اذ الدين على الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة او امانة
والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وفي شرح الكافي لو قال له في مالي مائة درهم
او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهي اقرار بالشركة ولو قال له من مالي الف درهم او قال
له في مالي الف درهم هذه فهذه هبة ولا يجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال له في مالي
الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لاخر لي عليك الف درهم
مثلا فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني به او حلتك به فهو اقرار
لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى
فيكون اقرارا ولو قال بلا كناية اي بغير هاء الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او
قضيتك او احلتك لا يكون اقرارا عند الشافعي رح واحمد رح لا يكون اقرارا في قوله اتزنه
او انتقده مطلقا يعني بالكناية وغيرها وفي قوله قضيتكها اقرار مطلقا عند الثلاثة
وفي شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم او قال سا
عطيكها او غدا اعطيكها او ... اتزنها او اقعد فانتقدها

او اتقد فانقدها او قال لم يحل بعد او قال اتزنها او قال اعددها او خذها
ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او
ليست مهياة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني فيها او نفسني فيها
او قال ما اكثر ما تتقاضاني بها او قال غممتني بها او لزمتني فيها او قال والله لا قضينها
او لا دينها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم ولكن الى [illegible] قال حتى يدخل علي
مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار وان اقر بدين مؤجل
وادعى المقر له انه حال اي ان الدين حال لزمه اي المقر حالا كونه اي الدين
حالا لانه اقر على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة ولا
يقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه
وحلف المقر له على الاجل لانه ينكر الاجل ولو قال له علي مائة ودرهم فكل
المائة دراهم استحسانا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة وانما [illegible]
في تفسير المائة مبهمة اليه وهو قول الشافعي ولو قال له علي مائة وثوب
يلزمه الثوب ولكن يفسر المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا
تفسير لها وكذا الحكم في قوله علي مائة وشاة بان يلزمه الشاة وتفسير المائة
لما قلنا بخلاف ما اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب حيث تكون الاثواب تفسيرا
للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردف بهما بالتفسير فينصرف اليهما لعدم العاطف
وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين
اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء يعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب
قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة
ياكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقو
صرة [illegible] لانه

الاقرار

الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه لو قال من قوصرة لان كلمة من للانتزاع
فلا يكون مقرا الا بالانتزاع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي الغنم وكذا لو اقر
بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر فقط والثوب ولو اقر بدابة في
اصطبل لزمه الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عند
هما وعلى قول قياس محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت ولو اقر بخاتم له
الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص
في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اي للمقر له النصل وهو حد
يده والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة
السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها
محمل وذلك لان اسم السيف يطلق على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم الحاء المهملة على
الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور جمع على حجال له اي للمقر له
العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب
في منديل او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى والثوبان
في الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار
حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب له اي للمقر له
ثوب خاصة عند ابي يوسف وعند محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد تلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله له حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة ان العشرة لا يكون ظرفا لثوب واحد عادة فالممتنع حقيقة
ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه عني الضرب اي الحساب لزمه خمسة عندنا وقال
زفر لزمه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب
هكذا قال شارح [illegible] التقريب مذهب زفر مثل قول الحسن وكذا قال في المجمع

فان الذي الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرون وهذا كما عرفت يدل على ان اللازم عند زفر رحه خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول ... ورواية عن مالك ايضا ولنا ان الضرب لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء وتكثير الاجزاء لا يوجب التعدد ويلزمه عشرة ان عني اي قصد المقر معنى مع لان لفظه يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال له اي لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي من بين درهم الى عشرة لزمه اي للمقر له تسعة عند ابي حنيفة رحه وقالا عشرة وهو قول الثلاثة وفي قول لهم ل عنهم تسعة وعند زفر رحه ثمانية الاصل في ذلك ان عنده يدخل الابتداء ولا يدخل الانتهاء وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر رحه لا يدخلان جميعا وهو القياس كما لو قال لفلان من هذا الحايط وما بين هذين الحايطين فان الحايطين لا يدخلان في الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اي لفلان من داري ما بين هذه الحايط الى هذه الحايط له اي للمقر له ما بينهما اي بين الحايطين فقط يعني دون الحايط لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في ... ولا المبتدا بخلاف ما تقدم

وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه لفلان فانه يصح لان في تصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره فيحمل عليه ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار واحتمل ذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر وصح الاقرار للحمل اي لحمل امرأة مثلا ولكن انما تصح ان بين سببا صالحا بان يقول مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان وهذا عند ابي يوسف رحه وعند محمد رحه يجوز وان لم يبين السبب لانه يمكن ان يحمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا للاقرار وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف رحه ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره

وذلك

وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين سببا صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم اذا ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كان ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين سببا صالحا وهذا يعم الوجهين الاول وان يبين سببا غير صالح مثل ما اذا قال باعني او اقرضني او اجرني لا يصح اقراره بل يلغو والوجه الثاني ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا وبطل الشرط لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة لان الكذب لم يثبت وكان القول قول المقر لانه من العوارض كالاجل والقول فيهما قول المنكر والله اعلم

باب الاستثناء

الاستثناء وما في معناه الاستثناء طلب الثنيا من الشيء وهو في اصطلاح الفقهاء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي رحه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال له علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ

وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط

بعد دخوله

الف من مثلها يلزمه الزايد بالشك فصار نظير ما قال له علي تسع مائة او تسع ما
ية وخمسون فانه يلزمه الاقل وعندهما لا دخل الالف كلمه صار الشك في الخ
فخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف من ا
جر لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء صح استثناء بعض ما اقر به حال كونه الاستثناء
متصل قيد به لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء وانما شرط الاتصال لان الكلام
لا يتغير الا بآخره فان انقطع نفذ ثم فلا يعتبر الاستثناء بعده ولزمه الباقي اي المستثنى
منه نحو ما اذا اقر له علي عشرة الا درهم لزمه تسعة دراهم واطلاقه لفظ البعض
دليل على ان استثناء الاكثر جائز نحو له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعن
احمد لا يصح استثناء الاكثر لا يصح استثناء الكل وهو استثناء المستغرق نحو قوله
له علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيده
احرار الا هؤلاء او عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبزيع او نسائي طوالق
الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد والا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق
واحد منهم ولا تطلق واحد منهن لانه اذا [redacted] اختلف اللفظ يوهم بقاء شيء من المستثنى
منه اذ اللفظ صالح لذلك يكفي لصحة الاستثناء وصح استثناء الكيلي والوزني من الدنانير
والدراهم قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينار اصح ذلك وكذا قال له علي
مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح
لانه استثنى خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر ولهما انه استثنى
مقدر هو جنسه معنى بخلاف الشاة لا يصح استثناء غيرهما اي غير الكيلي والوزني
من الدراهم كما اذا قال له مائة درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعي يصح من
حيث انهما متحدان من حيث المالية وبه قال مالك ولنا ما قلنا ولو وصل المقر

باقراره

استثنى

فقد تم مثل قوله على الف

باقراره ان شاء الله بطل اقراره خلافا لاحمد لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فقد
بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال
لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علق
بشرط في وجوده خطر وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطر
ت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او ان اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره ولو قال اشهد وان له علي الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او عاش
لانه ليس بتعليق فان موته كاين لا محالة وكذا ان جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت
المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا يقبل الا ببينة فان قلت ما معنى
قولهم الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق انه ابطال عند محمد
وتعليق عند ابي يوسف وبيانه فيما قال في الفتاوى الصغرى والتتمة انه قال
انت طالق ان شاء الله تعالى فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى حنث وعند محمد
لا يكون يمينا حتى لا يحنث به وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق
فجرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق
لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقا
عا ولو استثنى البناء من الدار بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي فهما
اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والا
ستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح عند الثلاثة يصح وان قال المقر
بناء هذه الدار لي والعرصة اي البقعة لك فهو اي الحكم او اقراره كما قال بان يكون
البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار

الملفوظ
والفص في الخاتم
والنخلة في البستان نظير البناء
في الدار لانه بذكر فيه تبعا
لا لفظا هداية

كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة
الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا
لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد
والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له ولو قال رجل علي الف من ثمن
عبد اشتريته منه ولم اقبضه العبد فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا
بعينه وسلمه اي المقر له سلم العبد اليه اي الى المقر لزمه اي المقر المشتري الالف
لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها والا اي وان لم يسلم
المقر له العبد الى المقر لا يلزمه شيء لما ذكرنا وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف
عند ابي حنيفة رح ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا
لا ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق ولزمه الالف فان انكر المقر له
سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح موصولا
ومفصولا وبه قال زفر رح والحسن كذا في التقريب كقوله اي كما يلزمه
الالف في قوله علي الف من ثمن خمر او خنزير ولم يقبل هذا التفسير عند ابي
حنيفة رح وصل او فصل وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه من الالف على ما
مر ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة لاحتمال ان يكون هذا
حلالا عند غيره ولو قال زور او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه
وان كذبه لزمه ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف
جمع زيف وهو ما يرده بيت المال ولا يقبله او قال هي بنهرجة وهي ما تر
ده التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة رح وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة
او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوض عن العيب وادعاء العيب
رجوع

رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع وقالا يصدق اذا وصل لما مر وبه قالت الثلاثة
بخلاف الغصب والوديعة بان قال له علي الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندي
الف درهم وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا
الوديعة وكذا الحال انها بنهرجة لانها نوع من الدراهم ولو قال الا انها ستوقة
لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند الشافعي واحمد
يلزمه الجياد مطلقا في الكل ولو قال المقر له علي الف درهم الا انه ينقص كذا اما
بدرهم مثلا واستثنى ذلك القدر استثناء متصلا بكلامه صدق لانه
استثناء القدر فيصح موصولا لا مفصولا اي وان لم يستثن متصلا لا يصدق
ولو كان الانقطاع لنفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه
يصح اذا وصله وعليه الفتوى ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب
اي بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة بما ان قال
المقر اخذت منك الف وديعة فهلكت عندي وقال المقر له بل اخذتها
حال كونها غصبا فهو اي المقر ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى
ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف
ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على
ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الآخر الا باعتبار عقد الضمان
فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر وان قال المقر
اعطيتنيها اي الالف وديعة لاجل كونها وديعة عندي وهلكت عندي وقال
المالك له غصبتها مني لا يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان المقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الشيء كان وديعة
كاينة لي عندك فاخذته فقال المقر له هي اي هذا الشيء لي اخذه المقر

لانه المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل دعواه فوجب رد العين ان كان قايما والقيمة وان قال اجرت
بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه اي البعير او لبسه اي الثوب ثم رده الي فقال
فلان بل هما لي فالقول في ذلك للمقر عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وقالا للمقر له
مع يمينه قياسا وهو قول الثلاثة وعلى هذا العارية والاسكان بان قال اعرت
فلانا ثوبي ثم اخذته منه او سكنت فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان لا بل
هي لي فعلى الخلاف المذكور وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الا
ستحقاق فيقبل اقراره لا دعواه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان ان ا
ليد في الاجارة تثبت ضرورة لاستيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون ا
لا بيد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر وفي الاسراء الاخذ
فيها ان المركب الدابة معروفة للمقر وان كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع
ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول
قوله فله ان ياخذها منه وهذا اظهر ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فقال المقر له
الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلته باجر كان
القول للمقر ولو قال هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان
او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلة وادعى فلان اخذه امر بادفع ا
ليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملكه على الاصل ولو قال
هذه الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة لفلان فانه الالف الذي
ذكره يكون للاول وعلى المقر مثله للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول
وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق

الاول

الاول ويجب عليه الضمان مثلها للثاني لانه اقر بها له وقد اتلف عليه باقرا
ره بها للاول فيضمن له كما لو قال هي لفلان ثم قال لا بل لفلان حيث لا يجب للثاني
شيء لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر بها للاول ثم رجع فشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته
لا يقبل [illegible] اقرار المريض دين الصحة ما اي الدين الذي لزمه
في مرضه وقال الشافعي رح الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قا
بلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض
من مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادق [illegible]
حق الغرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما التحق الدين المعروف بسبب
ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة في اقراره به واخراره رث عنه اي عن الدين اقر
به في حال المرض لان الورثة لا تستحق شيئا من مال الميت ما دام عليه دين وان اقر المر
يض لوارثه بطل وقال الشافعي رح لا يبطل لانه مالك له اقر به لغيره فيصح كما في حالة الصحة وعند
مالك يصح ان لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين لا
نه خيانة لبقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض البقية من الورثة لان الحجر كان لحقهم
فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فله فيلزمهم وكذا لو كان له دين على
وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وان اقر المريض لاجنبي صح اقراره
لعدم التهمة وان احاط بماله وعند احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي ثم بنوته اقر
اي انه ابن له ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وتبطل
اقراره لانه تبين انه اقر للوارث الا عند الشافعي رح في الاصح ومالك رح لا
يبطل ان لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامرأة اجنبية ثم نكحها صح
اقراره لها وقال زفر رح لا يصح لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر
وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب حادث بعده بخلاف الهبة والوصية

حيث لا يصح ان لها ايضا كما انه ليس للوارث صورته ان يهب لاجنبية شيا او اوصى لها بشي
ثم تزوجها فانها لا يصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي زوجته ح فلا يصح
والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث فلا يصح ايضا وان اقر لمن طلقها ثلثا
اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الا
قرار للوارث فلعل الاقدام على الطلاق ليصح تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها
والتهمة منتفية عن اقل الامرين وفي قول عن الشافعي رح لا يلزم الا قرار وهذا اذا
طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ فلا يصح الاقرار
لها لانها وارثة اذ هو فار وان اقر رجل بغلام مجهول النسب يولد مثله اي مثل
هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر
حتى ان عنده مالك لو كذبه العرف يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي بان
هذا الغلام ابنه وصدقه اي المقر الغلام قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه
لانه ح يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلا
يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه
من الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حال اقراره مريضا يشارك الغلام
الوارثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالو
لد والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب على غيره فيقبل وصح اقرارها
اي اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقرارها ايضا بالولد باحد
شرطين اشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بالولادة منها واشار الى الثاني بقوله
او صدقها زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فيه هذا اذا كانت
المرأة ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه
بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج فادعت ان

الولد

الولد من غيره صح اقرارها لان فيه التزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها
ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزو
ج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كل واحد منهم في يد نفسه الا اذا
كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد له فيثبت نسبه بمجرد الا
قرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه وصح التصديق اي تصديق
هؤلاء بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت الا تصديق الزوج بان زوجته بعد
موتها اي بعد موت المرأة فانه لا يصح لانقطاع النكاح وان اقر الرجل بالزوجية
فصدقته المرأة بعد موته عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز تصديقه بعد مو
تها لبقاء النكاح بعد موت المرأة في حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب منه
لم يوجد فيصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصا
دقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وان اقر رجل
بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة
الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من نفقة وحضانة وارث اذا تصادقا على ذلك وان
اقر بهما اي الاخ والعم عليهما فان لم يكن له اي للمقر بالنسب اخوه او عمه وارث غيره اي غير نحو الاخ و
العم قريب او بعيد ورثه لانه مقر بشيئين بالنسب فيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق
ماله فهو مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وقال الشافعي رح يثبت نسبه منه ولا يشا
رك في الميراث وفي قول لا شيئا وفي قول شيئان وان كان له وارث قريب كذوي الارحا
م او بعيد كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان نسبه لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع
وارث معروف قريبا كان او بعيدا ومن مات ابوه فاقر باخ شركه الاخ في الارث ولم
يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه وغير مقبول في حق غيره قيل هذه
المسئلة بعينها فهمت بما تقدم فيقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في

المسلة السابقة موروث وههنا وارث وان كانتا سواء في عدم ثبوت نسب
وعند مالك وابن ابي ليلي يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر
من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان شخص مات ابوه وآخر اخ معروف فاقر باخ
آخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطي المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لانه اقر
بثلث شايع في النصفين فنفذ اقراره في حقه وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ما في
يده وهو سدس جميع المال ولاصحابنا ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق و
المنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية ولو لو اقر
باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما
ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعنده ارباعا ولو اقر بام للهالك او
جدة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت
سدس ما في يده وان ترك الميت ابنين وله اي للميت علي شخص آخر مائة درهم
فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه خمسين درهما منها اي من المائة فلا
شيء للمقر وللآخر اي وللابن الآخر خمسون لانه اقر بالدين علي الميت ولكن يداخره
فينفذه في حقه خاصة ففي زعمه علي الميت خمسون والدين مقدم علي الميراث فاستوفي فانصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا علي مشترك
بينهما لانه لو رجع المقر علي اخيه لرجع اخوه علي الغريم بما بقي من الدين علي
زعمه ثم رجع الغريم علي المقر بما زاد علي الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب
لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الي الدور وعلي مذهب
ابن ابي ليلي ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه ينصرف الاقرار الي الكل شايعا فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه غير مقبول فلا يصح

كتاب [illegible]

الصلح هو اسم بمعني المصالحة ولغة المسالمة بخلاف
المخاصمة واطلق من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع لغة اي الصلح عقد يرفع النزاع
بين المدعي والمدعي عليه ويقطع الخصومة وهو اي الصلح جايز باقرار وسكوت
وانكار [illegible]
احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار وا
سكوت لانه صلح احل حراما لان اخذ المال بغير حق في زعم المدعي عليه فكان
رشوة ولنا ما تلونا ومعني قوله احل حراما او حرم حلالا اي بعينه كما اذا صالح علي ترك
وطي الضرة او علي ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنز
ير فان وقع الصلح عن مال بمال حال كونه باقرار من المدعي عليه اعتبر هذا
الصلح بيعا لوجود المبادلة بالمالين في حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار الي فائدته
بالفاء بقوله فيثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة في العقار بان كانت الدعوي في دار
في يد رجل قد اقر بها فصالح المدعي علي مال معلوم دفعه اليه فهذه في معني بيع
والجار ان يطلب الشفعة فيه ويثبت الرد اي جواز الرد بالعيب بان كان بدل
الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار الرؤ
ية بان لم يكن يرى المصالح ما وقع عليه الصلح ثم رآه له الخيار فيه كما في شراء ما لم يره
ويثبت خيار الشرط بان تصالحا علي شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع
وتفسده اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن
لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه الي تسليم فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح
فانه يحتاج الي تسليمه وفيه خلاف الشافعي وان استحق بعض المصالح عنه في الصلح عن
اقرار او استحق كله رجع المدعي عليه وهو المصالح عن اقرار بحصة ذلك اي الا
ستحقاق من العوض وهو بدل الصلح الذي دفعه الي المدعي صورته ادعي زيد دارا في
يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا علي مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار

زيد
في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما او رجع المد
عا عليه بكله اي بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار
كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو ا
ستحق المصالح عليه وهو بدل الصلح او استحق بعضه اي بعض المصالح عليه رجع
المدعي على المدعا عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة او رجع ببعضه اي ببعض المصا
لح عنه لانه حكم المعاوضة وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح
اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او ر
كوب دابة معلومة او على لبس ثوب او خدمة عبد او زراعة ارض مدة معلو
مة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة اشار
اليها بالفاء بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا في اجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع
(وبطل بلا توقيت)
الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة ونحوهما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما
اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح
المذكور بموت احدهما اي احد المصالحين لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى
وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء بعض المنفعة
بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رح وهو القياس لانه اجارة
وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف رح لا يبطل الصلح بموت المدعا عليه بل المدعي
يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد واسكنى الدا
ر والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب وفيما
يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعا عليه يبقى وان مات
المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح
(لانه يتضرر المالك بذلك)
عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف رح ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي
يضمن

يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبد يخدمه ولكن يثبت الخيار وان قتله المدعا عليه
يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن الانكار
(لان المولى لا يضمن عبده لنفسه)
او سكوت فداء لليمين في حق المنكر لان في زعمه لا حق عليه وان المدعي مبطل في
دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة ومعاوضة في حق المدعي
لان في زعمه انه ياخذه عوضا عن ماله انه محق في دعواه ويجوز ان يكون لشيء
واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبة للحل في المتناكحين والحرمة
في اصولهما وفروعهما فيوخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم اشار الى ما يترتب على هذا
الصلح بالفاء بقوله فلا شفعة بواحدة ان صالحا اي المدعي والمدعا عليه عن دا
رهما اي بالانكار او السكوت وصورته ادعى على رجل دارا فانكر او سكت ثم صا
لح عنها بدفع شيء آخر لا يجب في داره شفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها
على ما كانت وان الذي دفعه على المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين
ودفع الخصومة وتجب الشفعة لو صالحا اي المدعي والمدعا عليه على دار بهما اي بالا
نكار او السكوت صورته ادعى على رجل شيئا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت
فيها شفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على ز
عمه فيجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت
الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع
وجوب الشفعة فيها ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص شيئا فانكر
ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع
المستحق ورد البدل اي العوض الذي اخذه الى المدعا عليه نحو ضمر زيد ادعى دارا
في يد عمرو فانكر عمرو او سكت ثم صالح بمائة فصارت المائة
في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيد يرد المائة الى عمرو وليا

جع بالخصومة في الدار الي المستحق لانه قام مقام المدعا عليه حين اخذ المدعي
منه فيكون له ان يخاصم ولو استحق بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فبقدر
المستحق يرد المدعي الي المدعا عليه بقدر ما يستحق صورة شرا استحق نصف الدار مستحق
في المسئلة المذكورة يرد زيد خمسين الي عمرو ويرجع الي المستحق بالخصومة في النصف
الباقي ولو استحق المصالح عليه الذي وقع الصلح عليه اما كله او استحق بعضه رجع
المدعي الي الدعوي في كله اذا استحق كل العوض او رجع الي الدعوي في بعضه ان
استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهو الدعوي بخلاف ما اذا وقع بلفظ البيع بان قال بعتك هذا الشيء بهذا وقال الا
خر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق علي المدعا عليه بالمدعي نفسه
لا بالدعوي لان اقدام المدعي عليه علي المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك
للمدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل علي اقراره بالملك له
اذ الصلح قد يقع برفع الخصومة وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم
كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فاذا كان كاستحقاقه يبطل الصلح لان هلاك
البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه
حتي يبطل الصلح في قدره ويبقي في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل
مما يتعين بتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل هلاكه
في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت

الصلح جائز عن دعوي المال لانه في معني البيع وحقها ان وقع عنه بمال عن اقرار
او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لا فتداء
اليمين وقطع الخصومة او في معني الاجارة ان وقع عنه
بمنافع وكل ذلك جائز علي ما مر والصلح جائز ايضا عن دعوي المنفعة وبكون

بان ادعي في دار سكني سنة وصولح من رب الدار فصالحه
عنها او اقر به فصالح الوارث علي شيء جاز له ان ياخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح
كافي

لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بالعقد الاجارة فكذا بالعقد صلح

بمعني الاجارة وان وقع عنه بمال او بمنافع [redacted]
[redacted] لصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع علي المنفعة اذا كان مختلفي الجنس بان يصا
لح عن السكني علي خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد
جنسها كما اذا صالح عن السكني او عن الزراعة علي الزراعة فلا يجوز والصلح
جائز ايضا عن الجناية علي النفس وما دونها عمدا كان او خطاء وسواء كان عن
اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
الاية قال ابن عباس رض والضحاك والحسن نزلت في الصلح عن دم العمد واما
الخطاء في نفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا تصح الزيا
دة علي قدر الدية اذا وقع الصلح علي احد المقادير الدية للربوا كما لا يجوز الصلح
علي اكثر من الدين من جنسه في دعوي الدين بخلاف الصلح عن القود حيث يجو
ز الزيادة فيه علي قدر الدية وكذا علي الاقل وان اقل من عشرة دراهم لانه لا مو
جب له في المال ولو وقع الصلح علي غير المقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربوا الا
انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة لئلا يكون
افتراقا عن كالي بالكالي ولو قضي القاضي باحد مقادير الدية فصالح علي جنس
آخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوي في الحد بان رفع الزا
ني او شارب الخمر الي القاضي فصالح هو المرافع حتي يترك دعوي لا يجوز الصلح
فله ان يرجع بما دفع لان الحد وحق الله تعالى لا حق المرافع ولا اعتياض عن
حق الغير لا يجوز كما لو كان الرجل ظلة او كنيف علي طريق العامة فخاصمه ر
جل علي نقضه فصالحه [redacted] علي شيء كان الصلح
باطلا لان الحق في الطريق النافذ الجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح احدا
علي الانفراد بخلاف الامام اذا صالح عنه علي مال حيث يجوز لان له ولاية عامة وله ان ينصرف

مختلف
الصلح

اي لا يجوز الصلح صورة رجل اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر او قذفه فصالح عن مال علي ان لا يرفعه الي السلطان فان هذا الصلح باطل

في مصالح المهر ولهذا لو باع شيئا من بيت المال جاز بيعه بخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن الزا... عطف على قوله من دعوى المال اي والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه امكن اعتباره بان يجعل في حقه في معنى الخلع وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذلك ذكر في بعض النسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط المهر دون الزيادة والصلح جائز ايضا في دعوى الرق فكان اي كان الصلح في حق المدعي في حق المدعى عليه خلعا او عتقا على المال وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز الا انه لا ولاء له عليه لانه ذكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه عتق بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه لانه لا يجوز ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة ولا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز قتله بالعفو له لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصلح عن نفسه لانه كالحر وجه عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد المأذون له رجلا عمدا فصالح اي صالح المأذون مع اولياء المقتول عنه اي عن عبده الذي قتل جاز لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اي قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة

او صالح

او صالح باكثر من قيمته على عرض صح الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز باكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهو مقدر من النقود فالزيادة عليها يكون ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا واما الصلح باكثر من قيمته عن العرض فهو جائز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين آخر فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز لما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمن الوكيل بل يلزم الموكل كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا لا يرجع عليه الموكل في النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة فان كان على مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب بالعوض دون الموكل وان صالح رجل عنه اي عن رجل آخر بلا امر منه صح الصلح ان ضمن المصالح المال لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة في حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فيصلح اصيلا فيه اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الف هذه او عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على

الصلح

موسر

ذلك فيجب عليه تسليم او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه

وسلم الالف الى المدعي جاز ايضا لان تسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم

العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك

على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه يتوقف العقد فان اجازه المدعى

عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل في العقد

انما هو المدعا عليه لان منه دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير

اصيل بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة

المطلوب فيتوقف على اجازته [...] الصلح في الدين وهو

الذي يثبت في الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقرا

ض اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي صورته رجل له على رجل آخر الف درهم

فصالح عنها على نصفه خمس مائة جاز ويجعل مستوفيا لنصف حقه ومبريا

له عن النصف الآخر لا معاوضة لانه يكون ربوا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن

وقد امكن بما ذكرناه قال الشارح قوله عما استحق هذا سهو لانه اذا صالح عن

الدين لا يكون جميع الصورة استيفاء بعض حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك

لو وقع الصلح عن بعض الدين والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المدا

ينة كما وقع في القدوري قلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير

الكلام الصلح على شيء كاين عما استحق بعقد المداينة وكلاهما لنسبته الى اسم

عند الصحة التاويل ولا اسماؤه فيما هو طلب الاختصار جدا ثم اشار [...]

[...] الى شرح هذا الكلام والتوزيع عليه بالفاء بقوله فلو

صالح المديون دائنه عن الف في ذمته على نصفه وهو خمس مائة او صالح

عن الف حالة على الف موجل جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه

يجعل

[redacted] يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرنا انفا [redacted]

[redacted] الثاني فكانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذا على

المعاوضة لحرمتها عن الربا لان بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز الا في قوله استا نعجز

ولو صالح عن دراهم على دنانير موجلة او صالح عن الف موجل على خمس مائة حالة

او صالح عن الف سود على خمس مائة بيض وهو معنى قوله على النقص حال ومو رجع

الى قوله عن الف موجل على خمس مائة حالة كما ذكرنا وقوله او بيض يرجع الى قوله

او سود والتقدير على النقص بيض وهو بكسر الباء جمع بيضا كعيس جمع عيسا لا يجوز

الصلح في الوجوه الثلاثة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين موجل لا يستحق

الحال ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة

لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد والقدر المساواة ولم يوجد

فلهذا يبطل الصلح حتى لو صالح على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس

لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الربا دون المساواة في الصفة ولو كان

عليه الف فصالح على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا

عن دين بدين ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على

مائة درهم جاز سواء كان حالة او موجلة لانه يحمل الاسقاط للدنانير كلها

وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساد

ومن له اي لرجل على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف اد

الى غدا النصف اي نصف الالف وهو خمس مائة على انك بري من الفضل وهو

خمس مائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد خمس

مائة بري عن الفضل بالاتفاق لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل

التعليق به وكلمة على جعلت للشرط تصحيحا لما تصرف وان كانت للمعاوضة

دالاره وان لم يؤد غدا النصف وهو خمس مائة لا يبرأ عندهما وقال ابو يوسف يبرأ
وان لم يجد يعود ولا يعود اليه الخمس مائة ... اسقاطه ابدا الا
ان اشتراط الاداء غير نافع لانه نقد واجب في كل زمان يطالبه وفيه الى المال حال عليه
فيبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه علق الابراء بشرط ولم يوجد وعند
بعض الشافعية والحنابلة لم يصح هذا الصلح وهذه المسألة على خمس وجوه الاول
ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن الالف على خمس مائة تدفعها
الى غد وانت بريء من الزيادة وعلى انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرأ من الباقي فلو
ن الامر كما قال والثالث ان قال ابرأتك من خمس مائة من الالف على ان تعطيني
خمس مائة غدا فالحكم انه بريء مطلقا وادى خمس المائة في الغد او لم يؤد والرابع ان
يقول ادّ الي خمس مائة على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فالحكم انه بريء مطلقا
لانه ابرأ مطلقا والخامس اذا قال ان اديت الي خمس مائة فانت بريء او ...
فالحكم انه لا يصح لان التعليق بالشرط صريحا باطل ... لانه يحتمل التعليق بالشرط لما فيه من
التمليك ومن قال للآخر لا اقر لك بمالك علي حتى تؤخره اي مالك عني او تحط ... بعضه
ففعل الدائن ذلك اي ما ذكر من اخره او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي على المديون يعني
ان اخر يتأخر وان حط عنه بعضه يحط لان المديون ليس بمكره فصار نظير الصلح مع الا
نكار ... وعند الثلاثة لا يصح ... الخارج وغيره دين مشترك بينهما اي بين اثنين شريكين
والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل
القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما اي احد الشريكين المد
يون على نصيبه من الدين على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء تبع المديون بنصفه اي بنصف
الدين لبقاء حصته في ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عو
ض عن دينه الا ان يضمن المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا قرار فيه
اي شريك الآخر

يكون
بين ان الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن انكار ثم هنا قيد ان الاول ان يكون
المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح و
ليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة
بخلاف الدين والثاني ان يكون مصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالح
على جنسه يشاركه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض
بعض الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الآخر فيه اي في الذي
قبضه ورجعا اي شريكان بالباقي من الدين على الغريم هو المديون لان قسمة الد
ين لا يتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من قبض
وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في
الثوب في فصل الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وههنا انتفى الضرر
فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ثم لو توي نصيبه
بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصفه لان التسليم مقيد بشرط سلامة
الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة ولو اشترى احد الشريكين من الذي
عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا ضمنه شريكه الآخر ربع الدين اي ان شاء لانه
صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه فيه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لا
ن مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض
ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده وللشريك ان يتبع الغريم
وان اتفقا على شركة الثوب جاز وبطل صلح احد رب السلم اي احد الشريكين
في السلم لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كساير الديون وقيد
بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال با
لمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض هي التركة او اخرجوه

ثم نصيبه على ما دفع من راس المال عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز

عن عقار هي تركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة
دفعوها اليه او الحكم بالعكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذ
هب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع
وتلكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا
ولو اخرجوه عن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل
العقار والعروض اي ان التركة مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه
باحد النقدين بان دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح ما لم يكن المعطى
بفتح الطاء اي الذي اعطوه اكثر من حصته اي نصيبه منه اي من ذلك النقد
الذي دفعوه اليه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة
تحرزا عن الربوا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذ
هب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الر
بوا ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة
احدهم ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان في ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصا
لح من غير من عليه الدين وتمليكه ممن ليس عليه الدين لا يجوز سواء في
ذلك بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما
في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد وشاة
ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من
الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وان شرطوا اي الو
رثة ان يبرأ الغرماء منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع
عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين ولو كا
ن على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان
الورثة

الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا
ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوا عنه ما لم يقضوا دينه وان فعلوا ذلك
جاز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا
المضاربة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون
يضربون في الارض يبتغون الذين يسافرون في التجارة ويسمى هذا العقد بها
لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا
العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من
المال ويسلم للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقا للنص
وفي الشرع هي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من
جانب المضارب والمراد من الشركة شركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحد
هما لا تكون مضاربة على ما ياتي وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال
من احدهما وعمل من الآخر وهو معنى ما ذكره الشيخ المضارب امين في المال
لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف اي وبتصرفه في المال
وكيل لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة وبالربح في المال شريك
لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد اي
بفساد المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكو
ن هو اجيرا كما هو في الاجارة الفاسدة وبالخلاف اي وبمخالفة المضارب لما
شرط غاصب لانه اذا خالفه نفذ تعدي فصار غاصبا فيضمن وباشتراط
المضارب ان يكون كل الربح له مستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار
المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا شرط ان يكون جميع الر
بح له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه

اي باشتراط الربح ان يكون كله لرب المال المضارب مستبضع اي طالب بضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لم يطلب لعمله بدلا فكان متبرعا فهذه امعنى البضاعة فكان نص عليها وانما تصح المضاربة بما اي بالذي تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد رحمه الله مثلهما وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة فصارت كالنقدين ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تودي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شاركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما حصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ويكون الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب معناه لا تصح المضاربة حتى تكون الربح مشاعا بينهما لان شركة لا تتحقق الا به حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة فان شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا العقد فاذا فسدت فله اي للمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وعندهما اذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا بالصحيح مع انها فوقها وانما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد رحمه الله له اجرة ولا يجاوز باجر المثل عن المشروط

اي عن

على المضارب بان يدفع اليه

من المشروط اي عن الذي شرط له هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر مثل هذا مرة وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يسكن في دار رب المال او يزرع ارضه سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله وبعضه اجرة داره او ارضه لا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار فالا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال او المضارب لا يفسد على المضارب فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يلغى ويفسد او تكون الوضيعة على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك فيلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه باشرط ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع المضارب بنقد اي حال ونسيئة الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع نسيئة الا باذنه ويشتري المضارب ايضا ويوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر به فاطلق شافعي وعن ابي حنيفة ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غيره له ان يسافر به الى بلده ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال لان هذا من صنيع التجار ويودع المضارب عند احد من مال المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب عبدا لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة ايضا لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يزوجها لانه من باب الاكتساب ولا يضارب المضارب يعني لا يدفع المال مضاربة الا باذن من رب المال او باعمل اي بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه والتفويض المطلق اليه ولم يتعد المضارب عما عينه

رب المال من بلد بعينه بان قال لا تعمل الا في مصر مثلا ومن سلعة بعينها
قال له لا تبع ولا تشتري الا في الحرير مثلا ووقت ومن معامل بعينه بان قال له لا
تعامل الا مع زيد بن فلان مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد
الذي عينه بري من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد
المال مضاربة حتى ان اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة بهذا الخلاف ما ان اتيد رب المال
في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قل ما يتفاوت جوا
نبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فح يتقيد به لان المال له ولا
ية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيع
له حالا عنده عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير بيقين كمن
وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك في الشركة عما عين الشر
يك الاخر من البيع والشراء في بلدة بعينها او في سلعة بعينها ولم يشتر
المضارب من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كابيه
لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل بشراء العبد بحيث يجوز له ان يشتري من
يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق يجري على اطلاقه وهنا مقيد بمال
يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالات ايضا ما يدل على تقييد بان قال
اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها كان الحكم كذلك و
لو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن
من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما هو سراضمن والا فلا او من
يعتق عليه اي على المضارب يعني لا يشتري ايضا من يعتق عليه ان
ظهر

ان ظهر ربح في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب
المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور
الربح ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة
راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك
المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار
عشرة الالف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه و قيمة الف او
اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف
او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال
ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل واحد على راس المال على
حدة من غير ضم الى شيء وضمن المضارب ان فعل اي اشترى قريبه و
قيمته اكثر من راس المال [redacted] لانه يصير مشتريا للعبد لنفسه
فيضمن مال المضاربة فان لم يظهر ربح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري
زيادة على راس المال صح شراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال
لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان
يبيعه للمضاربة فيجوز فان ظهر اي الربح في المشتري بعد الشراء بان كانت قيمته
يوم الشراء قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال
عتق حظه اي خط المضارب اي نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق
بقدره ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم
بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد
المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيضمنها كالعبد
الموروث بين اثنين واحدهما ابوه معه اي مع المضارب الف بالنصف

شتريه اي بالالف امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه اي المضا
رب حال كونه موسرا يعني في حال يساره فبلغت قيمته اي قيمة الولد الفا وخمسماية فان شاء
رب المال استسعى العبد وهو معنى قوله سعى لرب المال في الف ومايتين اي ربع الالف و
مايتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب المال الولد ان شاء فان قبض رب المال
الالف ضمن المدعي اي المضارب بنصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك
لان دعوى المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على
ان البايع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ
هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس
المال فلا يظهر الربح لان ... لان بعضها ليس فيه لما عرف ان مال
المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال فلا يظهر
الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى من بعض فان كان كذلك لم يكن للمضا
رب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا
زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضا
رب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق انشاء فانه
بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده لحدوثه اما الدعوة فاخبار فان رد في حق غيره فهو
باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا له وعتق
بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق
ثبت بالملك والنسب وصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف
الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخر ولا صنع للمضارب في الملك فلا
يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي وكان رب المال
بالخيار

بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه فاذا اختار الاستسعاء استسعاه
في الف ومايتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال وما ... يتبين
وخمسون نصيبه من الربح فان قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس
ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ
فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال ...
سواء كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بالاعسار واليسار ولا
يتوقف على التعدي لذلك بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب
عليه بغير تعد ولا على معسر واشتراط اليسار هنا ليعلم انه لا يجب على احد وانما
يشترط قبض رب المال الالف من الغلام حتى يصير الجارية ام ولد للمضارب
لانها مشغولة براس المال فان قبضه من الغلام فرغت عن راس المال فصارت
الجارية ام ولد له لما ذكرنا ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى
صارت الفا وخمسماية صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف
درهم ومايتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب
بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب
عليه الف نصيبه من الربح وهو مايتان وخمسون درهما فاذا وصل الى يده الف استوفى
في راس المال وصار الولد كله مما يملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه ما لم يصل
الى رب المال الالف فالولد رقيق ثم يأخذ منه مايتين وخمسين على انه نصيبه
من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد فصارت الجارية ام ولد له لان الربح
ظهر في كل واحد منهما ويأخذ راس المال من المضارب وما بقي من نصيبه من
الربح ويضمن اليه نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لانه
عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط

عنه نصيب المضارب ... المضارب يضارب مع آخر فان ضارب

المضارب بلا اذن من رب المال لم يضمن المضارب ما لم يعمل المضارب الثاني في المال في ظ

هر الرواية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رح يضمن

بالدفع تصرف وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره

بلا امره فيضمن ولنا انه كان الايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وبعده ابضا

ع والمضارب يملك البضاعة فلا يضمن بهما وجه ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع في

الحقيقة وانما يتقرر وكونه مضمونا بالتصرف فيه فكان المال موقوفا قبل العمل والمد

كور في القدوري ان الاول ضامن ولم يتعرض للثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند

ابي حنيفة رح ويضمن عندهما بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل يتخير رب المال في تضمين

ايهما قال في الهداية وهو المشهور فاذا ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول لانه

مغرور من جهته وصحت المضاربة الثانية بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرط

المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول

لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت فلا يعرى عن شبهة فيكون سبيله التصدق

هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احدهما فاسدة او كلاهما فلا ضما

ن على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا وللاول ان يستاجر

من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية

لان الاولى لما فسدت صارت اجارة فصار الربح كله لرب المال فان دفع المضارب

الاول حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى آخر مضاربة فدفعه الى آخر با

لثلث والمال انه قد قيل له اي للمضارب يعني رب المال قد كان قال له ما رزق الله بيننا

نصفان ثم ان المضارب الثاني ربح في المال فللمالك اي رب المال النصف من الربح و

للاول اي المضارب الاول السدس منه وللثاني اي وللمضارب الثاني الثلث منه لان

الدفع الى الثاني صحيح لانه يأمره امانة وقد شرط لنفسه جميع ما رزق الله تعالى

وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص

من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه

بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزقك

الله هو بيننا نصفان بكاف الخطاب والمسئلة بحالها فللثاني اي فللمضارب الثاني

ثلثه اي ثلث الربح والباقي من الربح بين المالك والمضارب الاول نصفان لا

ن رب المال هاهنا شرط ان يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والم

رزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحق الثاني بشرط الاول وهو مأذون

له فلم يكن مرزوقا للاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم

بلا شبهة ايضا ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما ربحت

بيننا نصفان ودفع الاول الثاني بالنصف فللثاني النصف اي نصف الربح لان

الاول شرط له ذلك وشرط صحيح لانه باذن المالك واستويا اي رب المال والمضارب

الاول فيما بقي وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربح الاول

ولم يربح الاول الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاو

ل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزق الله تعالى فلي

نصفه او قال رب المال ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع المضارب الاول الى آخر

بالنصف فللمالك اي رب المال النصف من الربح وللثاني اي للمضارب الثاني النصف

منه ولا شيء للاول اي للمضارب الاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان

من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له نصف الجميع وقد شرط مضارب

الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف ولم يبق للاول شيء من الربح

فيخرج بغير شيء ولو شرط اي المضارب الاول للثاني ثلثيه اي ثلثي الربح والمسئلة

بحالها ضمن المضارب الاول للثاني اي للمضارب الثاني سدسا اي سد
س الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فلم
ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لانه شرط صحيح لما
لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له
قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد
المضاربة وهو سبب الرجوع وان شرط المضارب للمالك اي رب المال ثلثه
اي ثلث الربح وشرط لعبده اي لعبد رب المال ثلثه اي ثلث الربح على ان يعمل
العبد معه اي مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح لان اشتراطه للعبد يكون
اشتراطا للمولى فكانه اشترط للمولى ثلثي الربح واشتراطه عمل العبد غير مفسد
لانه هو من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان
بقاء المال في يده يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد
دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه
ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذلك ان شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء
شرط العمل او لا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ان شرط عليه العمل جاز وكان المشر
وط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة
وعندهما يملك المولى كسب عبده وان كان مديونا فاشتراطه له يكون اشتراطا للمو
لى فيصح وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال او المضارب لان المضاربة
وكالة وهي تبطل به ولا تورث وتبطل ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا
لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبره وقبل لحو
قه توقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان
بالموت او القتل ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم و

ينعزل

وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ان علم المضارب عزله
لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان علم المضارب بعزله والمال ان
المال عروض باعها اي العروض ولا يمنعه من ذلك لان له حقا في الربح ولا
يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ثم لا يتصرف المضارب في ثمنها
اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل للضرورة فلم يبق بعد النقد
لو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس را
س المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له
ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وموته
وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله ولو افترقا اي
المضارب ورب المال والمال اي في المال ديون وربح اجبر المضارب على اقتضاء
الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وسلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله والا
اي وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا
يجبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك اي رب المال عليه اي على الاقتضاء لان حقوق العقد
يتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله كيلا
يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنعا من التقاضي لا
يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه والسمسار
بكسر السين وهو المتوسط بين البايع والمشتري فارسية معربة ويجمع على سما
سرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر وهو يجبر على التقاضي لا
نه يبيع ويشتري عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة لحكم العادة فيجب عليه
التقاضي والاستيفاء ولو استاجره باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما
ما لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة

في جوازه ان يستاجره يوما للخدمة يستعمله في البيع والشرا الي اخر المدة و
ما اي كل شيء هلك من مال المضاربة فمن الربح اي فيجعل منه لانه تابع وراس ا
المال فيصرف الهلاك الي التابع كما في العفو في الزكوة فان زاد الهلاك علي الربح
مثلا كان راس المال الفا والربح ماية والهلاك ماية وخمسين لم يضمن المضا
رب لانه امين فلا يكون ضامنا فان قسم الربح بين المالك والمضارب وبقيت المضا
ربة بان لم يفسخاها ثم هلك المال كله او هلك بعضه ترادا اي المالك والمضا
رب الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم التبع بدون سلامة
الاصل وما فضل من راس المال بعد الترداد فهو بينهما اي بين المالك والمضارب لانه
ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح وان نقص راس
المال بان لم يكن الربح قدره لم يضمن المضارب لما بينا انه امين فيه وان قسم الربح
بينهما او فسخت المضاربة ثم عقداها المضاربة ثانيا فهلك المال لم يتراد الربح
الاول لان المضاربة الاولي قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك
المال بالثانية لا يوجب انتقاض الاولي فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر فصل
فيما يفعل المضارب ولا يفسد المضاربة بدفع المضارب المال الي المالك بضاعة وقال
زفر تفسد ولا يستحق المضارب من ربح شيء لانه رد ماله اليه ولنا انه يصلح ان
يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه في ماله فلا يكون اخذه علي وجه الفسخ مبطلا
لها كما رهن اذا استعاره الراهن لا يكون فسخا له فان سافر المضارب للتجارة
في المضاربة فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة لان
النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبو
سا به فيجب مؤنته الراتبة فيه وان عمل المضارب في مصره فنفقته في ماله اي في مال
نفسه لانه لا يحتسب بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وذلك لا كالدواء فانه
يكون

يكون في ماله مطلقا في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة انه الدواء من
مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في ظاهر وقال محمد
الدهن في مال المضاربة وروي الحسن انه اذا احتجم او اطلي او اختضب او اكل فا
كهة مثل ما يصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمكان القريب بمصره بمنزلته
مصره والفاصل اذا كان في مكان بحيث ان يمكنه ان يغدو ويروح الي منزله فهو
كمصره وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فله مؤنته في مال المضاربة ومن مؤ
نته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها و
اجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الي
بلده وفي يده شيء من النفقة رده الي مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيء
في يده يرده الي المحجوج عنه او الي ورثته فان ربح المضارب اخذ المالك قدر ما
انفق المضارب من راس المال حتي يتم به راس المال فاذا استوفي راس المال
وفضل شيء اقتسماه لان راس المال اصل والربح تابع فلا يسلم لهما التبع الا بعد سلامة
الاصل فان باع المضارب المتاع بيعا مرابحة يحسب ما انفق عليه اي علي المتاع من اجرة
الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكره في باب بيع المرابحة
ويقول قام علي بكذا لا يحسب ما انفق علي نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو
قصر اي ولو قصر الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بمال من عنده وحمله اي
او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اي بمال نفسه وهو يرجع الي المسا
لتين في موضعين ولا يتمكن المضارب بالتجارة الا به كالنفقة صح وللمال انه قد قيل
له اي للمضارب اي قد قال له رب المال اعمل برأيك واشتري بمال المضاربة كله متاعا
ثم نقله او قصر الثياب التي اشتراها به فهو المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه
شيء فيكون هو تنفيذه علي رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا

يجوز وكذا الزيادة علي الثمن بان اشتري بأكثر من راس المال يكون متطوعا في
الزيادة وان صبغه اي وان صبغ الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة صبغه
احمر بمال من عنده فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اي في الثوب لان الصبغ عين
مال قائم وقد اختلط الصبغ بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة
ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه مأذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظم
فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ
غيره او اختلط مال المودع بمال المودع من غير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل اعمل برايك
فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشتري
اي المضارب به اي بالالف الذي معه بزا وباعه اي المضارب البز بالفين
واشتري بهما اي بالفين عبدا فضاعا اي الفان قبل النقد لبائع العبد
غرما اي غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد وغرم ربه المالك اي رب المال
وحده الفا آخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فيصيب للمضارب منه خمسمائة فاذا اشتري بالفين عبدا صار مشتركا
بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد علي قدر ملكهما في العبد فربعه علي المضارب وهو
خمسمائة وثلاثة ارباعه علي رب المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك يكون ربع
العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون علي المضا
ربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال وهو
جميع ما دفع رب المال الي المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع الفا وخمسمائة
ولا يبيع العبد مرابحة الا علي الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح
المضارب في بيع العبد علي الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضا
ربة

البز الثياب قال محمد في البز عند اهل الكوفة ثياب القطن والصوف والخز والحرير

لان ضمان المال بنا في المضاربة

ربحه وهو الف والباقي للمضاربة وهي ثلاثة الاف فالالفان منها وخمسمائة راس المال و
خمسمائة ربح بينهما نصفان وان اشتري المضارب من المالك بالف درهم عبدا اشتراه
المالك بنصفه اي بنصف الالف رابح المضارب يعني له ان يبيعه بنصفه اي بنصف الالف وهو
خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة علي الف لان بيعه من المضارب كبيعه من
نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشتري
المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة علي خمسمائة
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف واشتري به
اي بالالف عبدا قيمته الفان [illegible] المضارب لان مال المضاربة انه كان عينا واحدة قيمتها
اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف ههنا بينهما نصفان والف لرب المال براس
ماله لان قيمته الفان فصار الفداء بينهما علي هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه علي
رب المال والربع علي المضارب والعبد يخدم ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما لحكم
الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه معه اي مع المضارب الف بالنصف فا
شتري به اي بالالف عبدا وهلك الثمن وهو الالف قبل النقد اي قبل دفعه الي البا
يع دفع المالك الي البائع الفا آخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة بيده ثم اذا
جمع المالك الفا آخر بيد فعه الي البائع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا آخر ثم كذلك
ابدا الي ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الفين ثلاثة
الاف واكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة و
الفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله علي الاستيفاء بخلاف الوكيل فان قبضه بعد ا
لشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه معه اي مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر
القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه و

ورب المال ينكره فالقول قول المالك ثم قال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا معه اي مع المضارب الف درهم فقال هو اي الالف مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة اي بضاعة لك فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكره ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا

كتاب الوديعة

الوديعة هي ما ترك للغير من المودع وهي مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم اياها وكذلك الايداع من الودع وفي الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا في اللغة وفي الشرع هي ما يترك عند الامين حتى انه هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني والمغل الخائن وهي اي الوديعة امانة في يد المودع فلا يضمن المودع بالهلاك لما روينا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او اجارة او اعارة واما اليد فيده نفسه ويد زوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي يضمن بالدفع الى من في عياله والمعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المرأة لو دفعتها الى زوجها

جها

جها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان المعتبر في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة وان حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن كذا ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وغيره الى تمرتاشي وهو الى المحيط ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحقيق في حفظ الوديعة بالعيال الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار في داره فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره او خاف الغرق كذلك فسلمها اي الوديعة الى جاره او كانت في فلك فخاف الغرق فيلقيها في فلك آخر لان هذا حفظ فلا يضمن ولا يصدق على ذلك الا ببينة فان طلب ربها اي صاحبها اي صاحب الوديعة فحبسها المودع عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها اي الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه متعد ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع فيه عند ابي حنيفة وقالا ان خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط فقيد بقوله لا يتميز كالشيرج اذا اختلط بالزيت لانه اذا كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب بالفضة ولو خلط القمح بالشعير قيل من قبيل الاول وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك لامكان التمييز في الجملة ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركه بكل حال ولو خلط الفضة بعد الاذابة صار من المائعات فيكون على الخلاف المذكور فان اختلط المودع اي الوديعة بما

ل المودع بلا فعلا اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بتعدي ولم يوجد فيشتركان مرة
شركة املاك ولو انفق المودع اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق
فخلطه بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق وصار ضامنا للبعض الآخر لكونه
خلطه ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ايضا وان
تعدي فيها اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم زال التعدي زال الضمان
خلافا للشافعي لانه صار غاصبا بالخلاف فصار كالوجحد وبه قال مالك واحمد
ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن بخلاف
المستعير والمستاجر للعين اذا تعدي في العين المستعارة والمستاجرة ثم زال التعد
ي لا يبرأ عن الضمان لان البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما بخلاف
المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ وبخلاف اقراره اي اقرار المو
دع بالوديعة بعد جحوده اي انكاره لها لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا
يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها عند غير صاحبها او عنده
حين سأله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد عند من يخاف عليها فجحدها
لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذه المواضع ولو سأله اجنبيا عندك وديعة فلان فقال
لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وله اي للمودع ان يسافر بها اي بالوديعة عند عدم
النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج وهذا على اطلاق
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان كانت لا يخر
ج بماله حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة الرد لان القصر لا يخاف فيها عادة وقال محمد
لا يخرج بماله حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك لانه
عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة انه امره بالحفظ مطلقا
وقد اتى به وما ذكر من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يأباه ولو كان الطريق
مخيفا

مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له بد وسافر مع ا
هله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها ضمن ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن
واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قال الاسبيجابي وقال قاضيخان في شرح
الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل
بالبيع اذا سافر بماله وكل بيعه قالوا ان قيد بمكان بان قال له بعه بالكوفة
فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع ثمة
لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ولو اودعا اي لو اودع رجلان شيئا عنده
رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم
يدفع المودع بفتح الدال الى احدهما اي الى احد الاثنين حظه اي نصيبه حتى
يحضر الآخر عند ابي حنيفة وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب
نصيبه كما لو حضرا وبه قال الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال
ليس له ذلك بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم
والدنانير اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما
ما في يده الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع المودع
وقالا لا يضمنان لانه اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها
في مكان واحد فقد رضي بالمهايات والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع
في يد صاحبه وما ذكر من الرضاء قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة
فضرورة وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهايات فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع
بخلاف ما لا يقسم فانه لا يضمن بالدفع الى الآخر لان المالك رضي بثبوت يد
كل واحد منهما على الانفراد في الكل ولو قال المودع له اي للمودع لا تدفع
الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى بيت فد

فت فيها المودع الي من لابد اي لا فراق له منه او حفظ الوديعة في بيت دار اخر من
الدار التي تشتمل علي البيت الذي عينه علي غيره لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع
مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيد فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ
في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم الي
غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الي امرءاته او كانت بيوت الدار
متساوية واما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع
اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الي امرءاته او كانت عقد جوهر فنهاه
عن التسليم الي غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورة يضمن
بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد وان كان له اي للمودع منه اي من دفعها
الي من نهاه عن دفعها اليه بد اي فراق بان نهاه ان يدفعها الي امرءة
فلانة وله امرءة اخري او نهاه ان يسلمها الي غلام فلان وله غلام اخر فخالفه
او قال له احفظ في هذا البيت او في هذه الدار فحفظها في دار اخري ضمن
لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ومودع
الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك فان لم يعلم ان المودع غاصب
رجع علي الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو الليث انه لا
يرجع واليه اشار شمس الائمة لا يضمن مودع المودع بفتح الدال فيهما عند
ابي حنيفة وقالا يضمن فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن
الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به علي احد وان ضمن الثاني رجع به علي الاول
لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الي الثاني بغير اذن المالك والثاني
متعد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فا
رقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه

لم يكن

لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول
وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر علي ذلك الفعل وهو امين فيه فلا
يضمن ما لم يوجد منه تعد وقال ابن ابي ليلي لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المو
دع بالقبض بناء ان له ان يودع عنده معه اي مع رجل الف درهم ادعي رجلان كل واحد
منهما انه اي الالف له اودعه اي الالف اياه اي الرجل فنكل الرجل عن الحلف لهما
اي للرجلين بعد ان استحلفاه فالالف الذي مع الرجل يكون لهما اي للرجلين وعليه
اي علي الرجل الذي معه الالف الف اخر يكون بينهما بين الرجلين لان دعويهما صحيحة فيجب
عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما
ونكل للاخر قضي لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما
قضي بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لاقراره به

كتاب العارية

العارية وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال تعاورنا الكلام بيننا اي تداولناه
وفي الشرع هي اي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابي بكر الرازي وقال الكرخي
والشافعي هي اباحة المنافع حتي لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك ا
جارتها والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك وانما لم تجز
الاجارة لانها اقوي والزم من الاعارة والشيء لا يتبع مثله فبالاحري ان لا يستتبع
الاقوي وتصح العارية باعرتك اي بقول المعير اعرتك لانه صريح فيه وبقوله اطعمتك ارضي
لان الاطعام اذا اضيف الي ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله وبقوله
منحتك ثوبي اذا لم يرد به الهبة لان المنح تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته حمل علي تمليك
المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة يشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتي
قيل في كل من اعطي شيئا منح وبقوله حملتك علي دابتي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل
فيهما فاذا نوي احدهما صحت النية وان لم يكن له نية حمل علي الادني وبقوله اخدمتك

عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام وبقوله داري لك
سكني نيته عارية وبقوله داري هذه لك عمري سكنى كذلك ومعناه داري لك سكنى
عمري ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لم يضمن وقال شافعي
يضمن ان هلكت في غير حال الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا
للضمان وبه قال احمد وحكي عن احمد لو شرط الضمان يضمن والا فلا وقال مالك
ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن والا فلا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين
من ان يكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد شيء الا
عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه السلام قال العارية امانة مؤ
داة مضمونة وروى البخاري وابو داود انه عليه السلام استعار درعا
من صفوان بن امية يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال عند جاجر الناس يرخص
تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كما في المخمصة ولا يشترط الضمان والعارية اذا شرط
فيها الضمان يضمن عند ثاني رواية قلت قال في الملامز الفتاوى ناقلا عن الملتقى رجل قال
لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح
فالمشائخ مختلفون ولا تؤجر العارية لان العارية دون الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة ضرر ولا يرهن
العارية ايضا لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه كالوديعة
اي كما لا تؤجر الوديعة ولا ترهن لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجر المستعير المستعار
فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستا
جر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير المعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه
بالضمان فتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير المؤجر اذا لم يعلم انه كان
عارية في يده وان علم فلا كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب

ويعير المستعير

خلاف

ويعير المستعير ما لا يختلف بالمستعمل اي باختلاف المستعمل خلافا للشافعي واحمد
وقدم الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة تتقيد به على ما يجيء
الآن فلو قيدها اي فلو قيد المعير العارية بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او منفعة اي
فلو قيدها بمنفعة بان شرط ان ينتفع بنفسه او فلانا هيئة معينا او قيدها بهما
اي بالوقت والمنفعة لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت او المنفعة او منهما
لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن من تقييد او اطلاق وان
اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالعارية
اي نوع كان في اي وقت شاء لمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا
كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا لبس غيره
او ركب غيره فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون
خلافه تعديا كذا ذكر في الكافي ثم في كل موضع تقييد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو
خير منه او الى مثله كما اذا قال احمل على هذه الدابة هذا المنطرة كان له ان يحمل عليها
مثله او دونه في الضرر وعارية الثمنين اي الدراهم والدنانير والمكيل مثل الحنطة
والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض
لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يأتي ذلك بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها
ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة
او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين
هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها
بان يستعير ليعاير بها ميزانا ومكيالا او يزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفا
عات صارت امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي او السيف
المحلى وان اعار رجل ارضا للبناء والغرس اي غرس الشجر صح لان منفعتها

معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمستعير للمعير
ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه اي يكلف المعير المستعير قلعهما
اي قلع البناء والغرس لان الارض ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذها
بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكو
نان له كيلا تتلف ارضه ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر
بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض المعير
للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال لك
يلزم ضمان قيمتهما ويتركان في ارضه لانه ضار له ومن جهته فيلزمه الضما
ن قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع من كل وقت شاء فلم يكن غارا بامر
لا طلاق وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه ضمن
ما نقص البناء والغرس بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما علم اذ لم ولا ابد الا خذ
فلم يرض بذلك ولنا انه وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد عليه فو
له وثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الوقت والذي ذكره الشيخ في الضما
ن هو قول القدوري وقيل يضمن رب الارض قيمة البناء والغرس ويكونان
له وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض وان استعارها اي الار
ض ليزرعها لا تاخذ الارض منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت المعير او
اي او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما
في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومؤنة الرد اي رد العارية
الى المعير على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه وعلى المو
دع بكسر الدال في الوديعة لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها
عليه وعلى المؤجر ايضا مؤنة رد العين المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له
وهي

وهي الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة وعلى الغا
صب ايضا اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فيجب عليه
وعلى المرتهن ايضا رد الرهن لان قبضه قبض لاستيفاء فكان قابضا لنفسه وان رد
المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد المستعار الى دار المالك اي مولى
العبد برئ من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرأ
لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهما تضييعا وهو قول الثلاثة ووجه الاستحسان
انه اتى بتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف المغصوب والوديعة فان الغاصب
لا يبرأ الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض لحفظ غيره اذ لو رضي
به فيه لا عين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا يكون انتهاءه الا با
لتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها
لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به بغيره لما اودعها عنده وان رد
المستعير الدابة مع عبده او مع اجيره الذي استاجر باجارة مشاهرة او مسانهة
وقيد بهما احترازا عن المياومة لانه لا يكون في عياله او ردها عبد رب الدابة
او ردها مع اجيره اي مع اجير رب الدابة برئ من الضمان اذا هلكت استحسا
نا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرنا الآن وفي المنتقى اذا كا
نت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد مع هؤلاء بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن
فيه ايضا ويكتب المعار اي المستعير للارض البيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني
ارضك عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغيرها
فكان مبهما والا طعام وان كان مجازا فهو معلوم وقالا يكتب اعرتني ارضك
لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى وبه قالت الثلاثة كتاب الهبة

الهبة وزنها فعلة بكسر الفاء لان اصلها وهبة من وهب كعدة اصلها وعدة من وعد وهو لغة التبرع والتفضيل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع هي الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض وهي امر مندوب اي صنيع محبوب وتصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اي كقوله وهبت لانه صريح في هذا الباب ونحلت لكثرة استعماله فيها واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لانها لا تطعم وكقوله وجعلته اي هذا الشيء لك لاشتماله على اللام التمليك وكقوله اعمرتك هذا الشيء لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اي بهذا الكلام الهبة لان المراد به الاركاب حقيقة فيكون عارية يستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير فلانا على فرس اي وهبه فيحمل عليها عند النية وكقوله كسوتك بهذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك ظاهرا وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة وانما تصير عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك المنفعة فيكون عارية لانها محكم والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول بالجر عطف على قوله بايجاب اي ويصح الهبة بقبول من الموهوب له لانه عقد يحتاج اليه كساير العقود ونصح بتسليم الواهب وقبض في المجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك بمجرد العقد كما في البيع بلا اذنه اي بلا اذن الواهب استحسانا والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال زفر وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه

شبوت

شبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض ويصح بعده اي بعد المجلس ان اذن به بعد الافتراق به اي بالاذن فلا يصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فانه الحاقا بالقبول وهو يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه من القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وقوله في محوز يتعلق بقوله وتصح اي تصح الهبة في محوز اي في مجموع قيد به احترازا عن المتصل كالثمرة وقيد على الشجر بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفى بالقاصر ولا يصح فيما يقسم اي في مشاع يقسم كسهم من الدار وقال الشافعي يجوز هبة المشاع فيما يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الخلفاء الراشدين شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقسومة فحديث غريب فان قسمه بعد ما وهب مشاعا وسلمه صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل لآخر دقيقا في بر لا يصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم وهب السمن في اللبن وان استخرجها وسلمها لان الموهوب معدوم الا اذا تجدد العقد بعد استخراجها وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذ فصلها وسلمها جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والذي رايتها فيها المتاع

والجوالق الذي فيها الدقيق كالمشاع وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض
جديد لو كانت في يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في
يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون
ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب
والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه وكذا اذا كان في يده عارية او
اجارة لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة
فمشكل لان يده يد المالك نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا
القبض عن قبض الهبة لكن للمودع يد حقيقة نزل قابضا لذلك لان اقامة
ه يده في مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل
له فيعتبر الحقيقة وهبة الاب لطفله اي لولده الصغير يتم بالعقد لان في
قبض الاب ينوب عن قبض الصغير لانه وليه سواء كانت العين الموهوبة في يده او
في يد مودعه بخلاف ما اذا كان في يد غاصب او في يد مرتهن او مستاجر حيث
لا يجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له اي للطفل اجنبي يتم الهبة بقبض
وليه تم الاب والجد ووصيهما سواء كانت الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من
الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية الا اذا كان في حجرهم وليس له اب وهو معنى
قوله وامه اي ويتم بقبض امه وقبض اجنبي لو كان الصغير في حجرهما وان لم يكن
في حجرهما لا يتم وتتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه ان عقل التحصيل لانه
في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب للصغيرة
اذا كان قبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب اقامه مقام نفسه
في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبض الاب الاصح لان الولاية له والاشتراط

الزفاف

الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط
ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو
قبضها منها كذلك فلا شيوع لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان
تمليك لكل واحد منهما تمليك البعض بالشيوع من كل منهما لانه لا وجه سوى هذا باطل وقالا يجوز وهذا
لان هذا تمليك واحد منهما فلا يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة ولو صح تصدق عشرة
دراهم على فقيرين وكذا هبتهما اي وهب عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق
بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما
مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على غنيين هبة وفرق بين
الصدقة والهبة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع
بينهما ان كل منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة
يبتغى بها وجه الله تعالى وهو احد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا
من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت
لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى
بينهما فوجب ان تمتنع في البابين فكان في المسئلة روايتان وهذا كله على قول
ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جايزة فالصدقة اولى هذا

باب احكام الرجوع في الهبة يصح الرجوع فيها اي في الهبة ما لم يمنع
مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله عليه الصلوة والسلام الواهب
في هبته الا الوالد من ولده والعايد في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري
وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبله نحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع كره ذلك وروى الكرخي

عن اصحابنا انه حرام ولكن الامر يرفع الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فتعود اليه قديم الملك
والدليل لنا في الرجوع للذي اخبر عن محمد فهنا انه لا يليق له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لو
لده ونظيره قوله عليه السلام المومن لا يكذب اي لا يليق له ان يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام
الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان ففعله
بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولهذا قال كالكلب لان فعله يوصف بالقبح لا بالحرمة
ومنع الرجوع اي رجوع الهبة اشياء تجمعها حروف دمع خزقه اخذها من بيت شعر
قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه ثم شرع في
ذلك بالفاء التفصيلية بقوله والدال الزيادة المتصلة كالغرس اي غرس الشجر في الار
ض الموهوبة والبناء عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع
الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كان الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة
في كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها والزيادة السمن بان الموهوب من الا
نتسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة كالولد والارش و
العقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث
حيث يمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة لادي
الى الربوا بسلامة الولد مجانا ولو رد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل
اصلا ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في النفس الموهوب
شيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك
وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه
من غير ان يزيد في القيمة واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما ينقطع لما اذا
طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكا
ن الى مكان حتى اذا زادت قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما ينقطع الر

جوع

جوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلا
ل الدم فعفي ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطاء ففد
فدفاه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرا
ن او الكتابة والصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين وفيه خلاف
زفر وهو يروي الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد
والميم موت احد المتعاقدين اي الواهب والموهوب له لان بموت الواهب تبطل خيا
ره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط وبموت الموهوب له ينقل الملك
الى الورثة وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض
وفسره بقوله فان قال الموهوب له للواهب خذه اي خذ هذا الشيء عوض هبتك او بد
لها او خذه بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا ولا بد من ذكر
الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار الشيخ اليه بقوله خذه عوض
هبتك او بدلها او مقابلتها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به
ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز ولو وهب للواهب بشيء ولم يذكر
انه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل واحد منهما ان يرجع في الهبة وصح العوض عن
اجنبي كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي عن الموهوب له وان كان بامره
لان الاجنبي لم يؤد عن الموهوب له شيئا اجب عليه بخلاف قضاء الدين حيث يرجع اذا كان
بامره وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض
لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب بكله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي
بعكس الحكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء
حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما
عوض من الآخر ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان

يعوضا اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطا
ولسقوط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فا
ذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه
ويرجع في الهبة ولو عوض الموهوب له النصف من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض
وهو النصف الباقي لان حقه في الرجوع في الكل فاذا عوض عن بعضه امتنع الرجوع
في حقه وبقي في الباقي على ما كان ولمانع خروج الهبة اي العين الموهوبة عن
ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه وتمكيله لغيره حصل بتسليط الوا
هب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته وبيع نصفها اي نصف الهبة رجع الواهب
في النصف الباقي لعدم بيع شيء من جهة الهبة يعني اذا لم يبع منها شيء كان له ان يرجع
في النصف ويترك النصف وكذا له ان يرجع في النصف اذا بيع النصف لان له حق الر
جوع في الكل فخير بين ان يستوفي الكل او النصف وكذا له ان يترك الكل او البعض والزو
الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكحها اي تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له الرجوع و
بالعكس اي عكس حكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها
الصلة كما في القرابة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الر
جوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله
فلو وهب رجل لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والهاء الهلاك يعني
هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون
عليه فلو ادعاه اي لو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فا
شبه المودع وانما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما
اي الواهب والموهوب له او بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم و
الرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدا
ن كالرد

ن كالرد بالعيب بعد القبض فما لم يقض القاضي او لم يفسخاها بتراضي فملك الموهو
ب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة
الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد
القضاء قبل المنع وان منع بعد القضاء ضمن لوجود التعدي وبكل منهما يكون فسخا
من الاصل وعند [redacted] زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة
الهبة المبتدءة فان تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له فاستحق وضمن بدل
بدل الهبة اي المستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان العقد عقد تبرع
وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المو
دع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والهبة بشرط
العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد فيشترط التقابض في العوضين لان القبض شرط
في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه وتبطل الهبة بشرط العوض بالشيوع
لان هبة المشاع لا تصح لما مر بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فترد
بالعيب وخيار الرؤية لاحدهما كما في البيع والفاء في فترد وجه قوله فيشترط نتيجة
ماقبلها من الكلام وكذلك تؤخذ بالشفعة اذا كان احد العوضين
عقارا وعند زفر والثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل
من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة با
لعوض وانما ياخذ حكم مبادلة المال بعد التعويض فكان هبة ابتداء وبيع انتهاء
وثمرة الخلاف ان عنده يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز
في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض هذا
فصل في بيان احكام الهبة بالشرط والاستثناء وغيرهما ومن وهب امة الا حملها او
وهبها على ان يردها الموهوب له عليه اي على الواهب او وهبها على ان يعتقها او على

ان يستولدها او وهبه دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب شيئا منها اي

من الدار او على ان يعوضه اي الموهوب له الواهب شيئا منها اي من الدار صحت الهبة

في الوجوه كلها وبطل الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصور الباقية وهذا

بالاجماع الا رواية عن احمد رحمه الله انها تفسد بالشرط وذلك لان الشرط يعمل في عقود

المعاوضات لا في التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ

والحمل لا يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف الجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناءه

بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع

قال الشارح قوله على ان يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد الهبة بشرط

العوض فهي والشرط جائزان ولا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه

عنها شيئا من العين الموهوبة تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا عليه منها

قلت هكذا وقع في عبارة الهداية ولكن فيه او تصدقا عليه بدار على ان يرد عليه

شيئا منها او يعوضه شيئا منها قال الشارح ان قوله او يعوضه شيئا منها متصل بقوله

او تصدق عليه بدار ولو وصل بقوله او وهبه دارا يلزم ما ذكره الشارح قلت

ويعوضه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم

ان يكون رده عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون رده ولا

يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها تصريح بالعوض ولا

شك انهما متغايران ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو اي الدين لك او انت بريء

منه من الدين صح او قال لمديونه ان اديت الي نصفه اي نصف الدين فلك نصفه او قال

له ان اديت الي نصفه انت بريء من النصف الباقي فهو اي قوله هذا كله باطل لان الابراء

تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق

بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بهما كالطلاق والعتاق وهذا تمليك

من وجه

من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله انت بريء من النصف على ان تؤدي

الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق وصح العمرى بضم العين فعلى اسم من العمر فاذا

صحت تكون للمعمر له بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حيوته ويكون لورثته بعده

اي بعد موت المعمر له لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له محياه ومماته لا ترقبوا

فمن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وعند مالك

والشافعي في القديم فهو للمعمر له منافعه لا الرقبة ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله وهي

ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات يرد عليه اي على المعمر بكسر الميم الثانية وهو الواهب

لا يصح الرقبى بضم الراء واشار الى تفسيرها ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي

لي فكان كل واحد منهما يرتقب موت الاخر فلا يجوز لما روينا قال ابو يوسف يجوز لما

روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال العمرى جائز لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن

ارقبها رواه احمد والنسائي وبه قال احمد والشافعي والجواب عنه انه محمول على ان

الرقبى معناه رقبة داري لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك

فيكون عارية والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فان كان كذلك لا تصح الا با

لقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كسهم من الدار ولا رجوع فيها اي في

الصدقة لان المقصود فيها

هو الثواب دون العوض وقد

حصل هذا كتاب في بيان

احكام الاجارة هي مفاعلة

[illegible] لا اله الا الله [illegible]

Mohamed
[illegible] Ghaus

[illegible]

[illegible]

[illegible]